J. austr.
22
n

J. austr.
22 n

Gsgru

Ueber die

Nothwendigkeit

der

Einführung des Grundbuches

mit

Rücksicht auf das Verfachwesen

in

Tirol und andern Kronländern.

Von

Peter Erasmus Gspan,

Doctor der Rechte und k. k. Appellationsrath.

Innsbruck,

im Verlage der Wagner'schen Buchhandlung.

1849.

166-D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Dem

Herrn Landes-Chef

von Tirol und Vorarlberg

Cajetan Grafen von Bissingen-Nippenburg

ehrfurchtsvoll gewidmet

vom

Verfasser.

Vorrede des Verfassers.

Als ich mich entschloß, dieses Werk zu schreiben, ging meine Absicht nur dahin, einen allgemeinen Impuls zu geben, damit in meinem Vaterlande statt des unzuverläßlichen Verfachwesens das vortreffliche Institut der österreichischen Grundbücher eingeführt werde. Diese Schrift war daher damals nur für Tirol und Vorarlberg berechnet.

In der Folge hat sich die Sache anders gestaltet: Das Bedürfniß, das österreichische Grundbuch einzuführen, beschränkt sich nicht blos auf Tyrol und Vorarlberg, sondern dehnt sich auf mehrere andere Provinzen der österreichischen konstitutionellen Monarchie aus; denn in mehreren Dtstrikten sind noch statt der Grundbücher mehr oder minder unzureichende öffentliche Kredits-Anstalten. So besteht in ganz Böhmen für unterthänige Realitäten kein Grundbuch, wohl aber ist die Landtafel für die Dominical-Realitäten und Entitäten vorhanden. In Betreff der unterthänigen Be-

sitzungen besteht, wie in Tirol, eine Art Verfachwesen in einer andern Form. Denn es bestehen 4 Bücher, als:

I. Die **Libri contractuum** — Kontrakten-Bücher — in welche die über Erwerbung der Realitäten oder der damit verbundenen Gerechtsame errichteten Urkunden, als Verträge, Urtheile, Transacte 2c. eingetragen werden;

II. die **Libri obligationum et cessionum** — Obligations- und Cessions-Bücher — in welche Schuldverschreibungen und Abtretungs-Urkunden, die eine Belastung, oder deren Uebertragung zum Gegenstande haben, deren Bestand keine Rechtfertigung voraussetzt, eingetragen werden;

III. die **Libri praenotationum** — Pränotations-Bücher — welche für solche Urkunden bestimmt sind, die ein bedingtes, oder erst zu rechtfertigendes Pfand oder Uebertragungs-Recht zum Gegenstande haben, und endlich

IV. die **Libri quittonziarum** — Quittungs-Bücher — welche für die die Erlöschung von Rechten und Verbindlichkeiten ausdrückenden Urkunden bestehen.

Eine gleiche Buchführung besteht auch in der Provinz Salzburg.

In diesen Kronländern ist daher die Einführung der österreichischen Grundbücher eben so nothwendig, als in Tirol, denn es bestehen bei dieser Buchführung alle jene Mängel, welche in dieser Abhandlung dem tirolischen Verfachwesen vorgeworfen worden.

Die gegenwärtigen Verhältnisse werden es wahrscheinlich wünschenswerth machen, Hand anzulegen, daß das In-

stitut der Grundbücher auch in Ungarn und dessen Nebenländern eingeführt werde.

In diesem Sinne nun dürfte die vorliegende Schrift einen allgemeinen Werth haben, weil darin nicht nur das Wesen der Grundbücher dargestellt, und darin gezeigt ist, wie dieses Institut allen wesentlichen Forderungen eines guten Realkredit-Instituts entspreche, sondern weil auch die bei Einführung dieser Anstalt leitenden Grundregeln dargestellt worden sind.

Ueber den mehrfach ausgesprochenen Wunsch meiner Freunde habe ich ferner im zweiten Theile die Grundsätze aufgestellt, nach welchen das bisher bestandene und noch bestehende Verfachwesen möglichst geregelt und verbessert werden soll, und im Wesentlichen werden diese Grundsätze zur Verbesserung aller auch in andern Orten bestehenden mangelhaften Realkredit-Anstalten dienen, endlich sind im dritten Theile die rein juridischen Anleitungen gegeben, nach welchen Grundsätzen die Streitigkeiten über dingliche, sich auf unbewegliche Güter beziehenden Rechte entschieden werden sollen. Diese Grundsätze finden im Wesentlichen allgemeine Anwendbarkeit, und es ist nebenher auf das Verfachwesen besondere Rücksicht genommen worden, es dürfte demnach auch in dieser Hinsicht der vorliegenden Schrift die allgemeine Brauchbarkeit nicht abgesprochen werden.

Wenn ich dadurch zur allgemeinen Rechtssicherheit und zur materiellen Wohlfahrt meiner Mitbürger, und insbesondere meines Vaterlandes etwas beigetragen habe, so ist die kleine Mühe, die mir diese Abhandlung verursachte, belohnt.

Die juridischen Grundsätze habe ich nach meiner besten juristischen Ueberzeugung ausgesprochen, und auch immer jene Gründe angeführt, die meine Ueberzeugung hervorriefen, meine Leser werden vielleicht mit Vielem nicht einverstanden seyn, in diesem Falle habe ich wenigstens zur Polemik Stoff geliefert, und man kommt der Wahrheit nur auf die Art nahe, wenn man sie von allen Seiten aufsucht.

Der Verfasser.

Vorrede.

Vielleicht dürfte man es mir verargen, daß ich, der ich erst kurze Zeit die Ehre habe, ein actives Mitglied des k. k. Tirolisch-Vorarlberg'schen Appellationsgerichtes zu seyn, und der ich meine ganze frühere Dienstes-Laufbahn in der alt-österreichischen Provinz Steiermark verbrachte, es wage über einen Gegenstand zu sprechen, der zu den wichtigsten der Provinz gehört, der schon in dem alten Landes-Statute seinen Ursprnug hat, und worüber bereits so viele Verhandlungen sowohl von Seite der vorgesetzten Landes-Behörden, als von der ständischen Activität vorliegen, und worüber sich die gelehrtesten und erfahrensten Männer für und wider ausgesprochen haben. Allein eben weil ich in meiner langen Dienstes-Periode die Vortrefflichkeit der österreichischen öffentlichen Realbücher kennen gelernt habe, weil ich mich innigst überzeugt habe, daß es, um dingliche Rechte zu schützen, und den Realkredit zu vermehren und zu erhalten, kein besseres Institut geben könne, als das der Grundbücher ist, wenn die allen-

falls etwa hie und da bestehenden Mängel gehoben, und die in der Praxis eingeschlichenen Mißbräuche beseitiget werden, so konnten mir auch die Mängel des tirolischen Verfachwesens nicht entgehen, und eben weil ich mich von Tag zu Tag mehr überzeuge, wie viele und nachtheilige Folgen aus diesem höchst mangelhaften und gänzlich unpassenden Institute hervorgehen, habe ich mich bewogen gefunden, den schon so viel besprochenen Gegenstand öffentlich und in ernster Erwägung zur Sprache zu bringen, und wenn ich mir nicht Zeit genug gegönnet habe, die mir etwa noch fehlenden Erfahrungen zu sammeln; so geschah es im Drange des innigsten Gefühles, wie erwünscht es für mein theueres Vaterland seyn müßte, wenn ich im Stande wäre, durch diese Schrift etwas dazu beizutragen, daß dem immer mehr und mehr fühlbaren Uebel eines mangelhaften Realkredit-Institutes schneller abgeholfen werde.

Einleitung.

Wie sich schon aus dem Titel zu dieser Abhandlung ergibt, ist mein Bestreben dahin gerichtet, das Wesen der Grundbücher und des Verfachbuches darzustellen, sie mit einander zu vergleichen und daraus die Folgerung zu ziehen, welches dieser Institute dem Zwecke mehr entspreche, und welches daher in Zukunft beibehalten oder neu eingeführt werden soll.

Diese Betrachtungen führen mich auf das Resultat, daß es nothwendig sey, das österreichische Grundbuchs-Wesen auch in Tirol und Vorarlberg einzuführen, womit sich der erste Theil dieser Abhandlung schließt.

Allein sollte auch das Land Tirol mit der Nebenprovinz Vorarlberg in Zukunft das österreichische Grundbuch statt dem Verfachwesen erhalten, so wird doch bis dorthin noch eine geraume Zeit verstreichen, und es handelt sich darum auch ein mangelhaftes Institut, so lange man dasselbe beibehalten muß, und bis man es mit etwas Besserem vertauschen kann, wenigstens auf eine bessere Art handzuhaben, daß die nachtheiligen Folgen so viel als möglich vermieden werden. Die dießfälligen Andeutungen sollen den Inhalt des zweiten Theiles dieser Abhandlung umfassen, und da endlich, wie die tägliche Erfahrung zeigt, und im Laufe dieser Verhandlung dargestellt werden wird, ein großer Theil

der vielfältigen, in Tirol vorkommenden Prozesse aus der Mangelhaftigkeit des Verfachwesens entstehen, so sollen im dritten Theile dieser Schrift einige Grundsätze fest gesetzt werden, nach welchen dergleichen Rechtsstreite entschieden werden sollen.

Somit zerfällt die vorliegende Abhandlung in drei Theile, und zwar erstens über die Nothwendigkeit in Tirol und Vorarlberg das österreichische Grundbuchs-Wesen einzuführen; zweitens über die zweckmäßige Handhabung des Verfachwesens zur möglichen Hintanhaltung von Streitigkeiten, und drittens Darstellung einiger Grundsätze zur Entscheidung der aus dem Verfachwesen entstandenen Rechtsstreite.

Erster Theil.

Ueber die Nothwendigkeit in Tirol und Vorarlberg das k. k. österreich. Grundbuchswesen einzuführen.

---

§. 1.

In diesem Theile der Abhandlung soll erstens die Nothwendigkeit eines Institutes zur Sicherung des Eigenthums unbeweglicher Güter und der sich darauf beziehenden dinglichen Rechte nachgewiesen werden, was in dem ersten Absatze behandelt werden wird; es soll zweitens erörtert werden, welche Eigenschaften ein solches Institut nothwendig haben müsse, um den Zweck zu erreichen, wovon der zweite Absatz handelt; es soll drittens das in Tirol bestehende Verfachwesen nach diesen Grundsätzen geprüft werden, und den Inhalt des dritten Absatzes bilden; viertens endlich soll damit das Grundbuchswesen verglichen, und daraus die Folgerung gezogen werden, daß das gegenwärtig in Tirol bestehende Verfachwesen mit dem Grundbuchswesen vertauscht werden müsse, welches im vierten Absatze dargestellt wird; und endlich sollen im fünften Absatze einige Anleitungen zur Einführung des Grundbuches dargestellt werden.

Erster Absatz.

Von der Nothwendigkeit eines Institutes zur Sicherung des Eigenthums unbeweglicher Güter und der sich darauf beziehenden dinglichen Rechte.

§. 2.

Nach dem allgemein bekannten Rechtsgrundsatze besteht der oberste und höchste Staatszweck in der Sicherung aller Rechte der Staatsbürger, daher führte auch Kaiser Ferdinand den Wahlspruch von sehr hoher Bedeutung: „**Recta tueri!**“ und wirklich war es auch von jeher das vorzüglichste Streben der österreichischen Regierung, ihren Staatsbürgern solche Gesetze zu geben, womit die größtmögliche Sicherheit aller ihrer Person- und Sachenrechte erzweckt werden soll; daher wurden schon in der frühesten Zeit solche Institute eingeführt, die zum Zwecke hatten, die persönliche Sicherheit der Bürger zu schützen, und diese in die Lage zu versetzen, auch ihre Sachenrechte zu verfolgen, und sich in dem Besitze derselben zu erhalten.

§. 3.

Eines der wichtigsten Rechte der Staatsbürger ist das Eigenthumsrecht.

Ich verstehe darunter den Inbegriff aller Rechte, welche sich auf äußere, von Personen verschiedene Gegenstände, die zur Realisirung menschlicher Zwecke dienlich sind, beziehen.

Wer möchte die Vorzüglichkeit der österreichischen Gesetze bezweifeln, welche in dieser Beziehung sowohl in civilrechtlicher als auch in strafrechtlicher Hinsicht bestehen? — Die politischen und Strafgesetze schützen dießfalls den Staatsbürger; die Gesetze über Privatrechte geben die Normen Sachenrechte zu erwerben und zu erhalten, und allenthalben bestehen die Gerichte, welchen die Handhabung der Gesetze anvertraut ist, und bei denen der Staatsbürger Schutz seiner Rechte suchen kann, und diesen Schutz auch findet; allein

alles dieß genüget noch nicht; es wird auch noch ein Institut erfordert, wodurch es jedem aufmerksamen Staatsbürger möglich wird, sich schon bei Erwerbung von Sachenrechten die Ueberzeugung der Sicherheit derselben zu verschaffen; denn was nützt es, wenn der Richter den Schuldner zur Zahlung verurtheilt, was nützt es dem Gläubiger, wenn gegen ihn die Exekution verhängt wird, wenn man hiebei die traurige Erfahrung macht, daß der Schuldner vermögenlos sei, und man auch im Exekutionszuge seine Befriedigung nicht erhalten könne? In diese traurige Lage wird der aufmerksame Staatsbürger nicht gerathen, wenn ein Institut besteht, welches die nöthige Sicherheit der Privatrechte gewährt.

§. 4.

Ein solches Institut ist aber ganz vorzüglich dann nothwendig, wenn zur Sicherheit der Rechte nicht mehr der Personalkredit hinreicht, und man zum Realkredit seine Zuflucht nehmen muß. — Der Mensch steht mit seinesgleichen im Wechselverkehr, denn nur dadurch ist er im Stande seine verschiedenen Bedürfnisse zu befriedigen, und seine Zwecke zu realisiren; dieser wechselseitige Verkehr besteht aber im Austausche erworbener Rechte dergestalt, daß aus der Rechtssphäre des Einen Rechte ausgeschieden und in die eines Andern übertragen werden sollen.

Diese Ausscheidung und Uebertragung geschicht nun entweder unentgeltlich oder entgeltlich, d. i. ohne oder gegen Ueberlassung und Uebertragung eines andern entsprechenden Rechtes.

In dem ersten Falle besteht eine Schenkung, und im letztern Falle ist ein entgeltliches Rechtsgeschäft vorhanden.

Ist das zu übertragende Recht von der einen Seite aus den zuständigen Rechten ausgeschieden und auf der andern Seite dasselbe in seine Rechtssphäre einverleibt worden, so ist das Rechtsgeschäft beendet. Allein bei diesem einfachen Prinzipe verweilt der Wechselverkehr nicht immer, er nimmt in der Regel eine viel komplizirtere Form an. Der Eine überträgt dem Andern ein Recht gegen das angenommene Versprechen, jenem in einer bestimmten Zeit eine Gegenleistung

zu machen, oder es erfolgt ein gegenseitig angenommenes Versprechen einer Leistung und Gegenleistung, zu Folge welchem die gegenseitige Rechtsübertragung erst in der Folge Statt finden soll.

§. 5.

Allein ein so gearteter Wechselverkehr kann nur dann gedeihen, wenn zwischen den vertragschließenden Theilen die innere Ueberzeugung lebt, daß jeder Theil sein Versprechen zur bestimmten Zeit erfüllen werde, d. h. daß er die Macht und den Willen haben werde, von seiner Seite den Vertrag zu halten; diese innere Ueberzeugung, oder eigentlich dieses wechselseitige Vertrauen ist das Fundament des wechselseitigen Verkehres, und heißt im gemeinen Leben der Kredit.

§. 6.

Dort, wo dieses wechselseitige Vertrauen auf Biedersinn und Ehrlichkeit beruht, wo ein Wort, ein Handschlag, wie bei unsern Stammvätern, die Stelle der mit größter Vorsicht ausgestellten Urkunden vertritt, wo es noch heißt: „ein Mann, ein Wort," wo Niemand, was er nicht halten kann, verspricht, dort besteht Personalkredit; denn das Zutrauen gründet sich auf die Eigenschaft des Mitkontrahenten, auf seine Redlichkeit allein.

Bestünde ein solches allgemeines wechselseitiges Zutrauen, so würde dasselbe in den meisten Fällen hinreichen, den Wechselverkehr in jeder Form der Rechtsgeschäfte zu erhalten, obwohl demungeachtet mancher Kontrahent getäuscht werden müßte; denn wenn auch der Wille fest besteht, das gegebene Versprechen zu erfüllen, so können doch solche Ereignisse und Zufälle eintreten, welche ihm die Erfüllung geradezu unmöglich machen.

§. 7.

Tritt aber noch der Umstand dazu, daß sich die Redlichkeit und der Biedersinn der Menschen vermindert, so bekömmt dadurch der Personalkredit einen gewaltigen Stoß, und die Regierungen müssen sich mit vollem Eifer bestreben,

denselben durch einen geregelten Realkredit zu unterstützen, um den so nothwendigen Wechselverkehr im Gange zu erhalten.

Ich verstehe unter Realkredit das wechselseitige Vertrauen der Kontrahenten, daß der Vertrag richtig werde erfüllt werden, welches durch die dem Mitkontrahenten gehörigen Sachen begründet ist. Ein solcher Realkredit ist z. B. vorhanden, wenn der Mitkontrahent dem Andern zum Pfande der wirklichen Vertragserfüllung eine solche Sache übergibt, womit der Werth des Vertragsobjektes offenbar gedeckt ist.

§. 8.

Man dürfte meinen, es sei Sache eines jeden Kontrahenten selbst sich den Realkredit zu verschaffen, wenn sein Personalkredit nicht hinreicht, und es hätten sich die Regierungen in die Sache nicht einzumischen; denn jedem, der einen Vertrag abschließen wolle, werde daran liegen, seinem Mitkontrahenten eine solche Sicherheit anzubiethen und zu verschaffen, daß sich dieser bewogen finde, sich mit ihm in das Vertragsverhältniß einzulassen.

§. 9.

Wenn es sich nur allein darum handeln würde, Garantie der Erfüllung von Verträgen über bewegliche Güter zu geben, und wenn der Kontrahent immer in der Lage wäre, zur Sicherheit seines Versprechens ein genügendes bewegliches Gut als Pfand anzubiethen; so dürfte diese Behauptung von einigem Werthe seyn; allein dieß ist gerade nicht der Fall: denn die erworbenen Rechte der Menschen beschränken sich nicht bloß auf bewegliche Güter, sondern bestehen, und zwar vorzüglich in unbeweglichen liegenden Gütern, und bei diesen handelt es sich darum, daß man zu beweisen im Stande ist, daß das liegende Gut sein Eigenthum sei, sonst könnte es von ihm Niemand vertragsmäßig mit Beruhigung übernehmen, weil man immer die Vindikation von dem wahren Eigenthümer befürchten müßte; und wollte der Eigenthümer auf das liegende Gut ein Vertragsversprechen sicherstellen, so müßte er dem Mitkontrahenten die Ueberzeugung verschaffen

können, daß er auf diesem liegenden Gute wirklich genügende Sicherheit finde; der Eigenthümer muß daher beweisen, daß keine frühern Versicherungen auf das unbewegliche Gut gemacht wurden, und daß, wenn etwa schon einige bestünden, doch noch genügende Sicherheit erübrige; ja selbst derjenige, welcher ein liegendes Gut an sich bringt, muß eine genügende Garantie erhalten, daß er in Folge der geschehenen Uebertragung allgemein als Eigenthümer anerkannt werden müsse, und erhält Jemand auf ein solches Gut eine Versicherung, so muß er auch gegen jedermann darzuthun im Stande seyn, daß ihm diese Versicherung, und in welcher Reihenfolge sie ihm gebühre.

§. 10.

Wie soll sich der Private alle diese Beweise auf eine genügende, ja unumstößliche Art verschaffen? Urkunden und Zeugen würden hiezu nicht genügen; die Echtheit der Ersteren kann widersprochen werden; die Zeugen sterben ab, oder sind nicht mehr aufzufinden, oder können sich an den Sachverhalt nicht mehr erinnern; es gibt daher kein anderes Mittel, als daß von Staatswegen eine solche Anstalt errichtet werde, aus welcher das Eigenthum unbeweglicher Güter allgemein erkannt werden kann, und der Oeffentlichkeit wegen anerkannt werden muß, wodurch ferner der Beweis hergestellt wird, ob, für wen, und wegen was ein liegendes Gut zur Versicherung diene; und da man auf derlei Güter nicht bloß Eigenthums- und Sicherheits-, sondern auch andere dingliche Rechte erwerben kann, so muß in einem solchen Institute auch der allgemeine erkanntliche Beweis über die Erwerbung solcher Rechte erscheinen.

§. 11.

Die Nothwendigkeit einer solchen Anstalt hat man auch schon längst allgemein anerkannt; denn alle geregelten und gebildeten Staaten haben solche Anstalten unter verschiedenen Formen in einer weitern oder engern Ausdehnung bereits lange schon eingeführt, und bestehen theilweise schon seit den ältesten Zeiten; und gerade auch in Tirol und Vorarlberg

ist eine solche Anstalt höchst nothwendig, weil auch hier, wie es die häufigen Prozesse beweisen, der Personalkredit immer schwächer wird, und weil in diesen Provinzen der Verkehr an liegenden Gütern bedeutender, als irgend wo anders ist. Wenn man auf der einen Seite die Justizpflege in diesen Provinzen auf einen festen Fuß gestellt hat; denn das ganze Land wird unmittelbar von landesfürstlichen, tüchtigen und rechtschaffenen Beamten verwaltet; so soll man es auch auf der andern Seite nicht an einem zweckmäßigen Institute zur Sicherung dinglicher Rechte ermangeln lassen.

Zweiter Absatz.

Von den nothwendigen Eigenschaften des Institutes zur Sicherung dinglicher Rechte.

§. 12.

Wenn irgend ein öffentliches Institut eingeführt werden soll, so muß vor allem der Zweck, welcher mit demselben erreicht werden will, völlig bestimmt ausgesprochen seyn; denn nur wenn man das Ziel kennt, nach welchem gestrebt werden soll, lassen sich die Wege ermitteln, auf welchen dasselbe am schnellsten und am sichersten erreicht werden kann. Der Zweck eines solchen öffentlichen Institutes ist unverkennbar Sicherung des Verkehres rücksichtlich dinglicher, sich auf unbewegliche Güter beziehender Rechte; denn ein solches Institut soll den Realkredit schaffen oder wenigstens erhöhen, und den bereits bestehenden Personalkredit unterstützen.

§. 13.

Dieser Zweck kann nur durch öffentliche Autorität erreicht werden, wenn nämlich die Kontrahenten die volle Sicherheit haben, daß dasjenige, was aus diesem Institute als wahr erscheint, auch wirklich wahr und unumstößlich seyn müsse, und daß es in jedem Falle gegen jeden Widerspruch

durch die öffentliche Macht garantirt sei, und auch auf Begehren dessen, dem daran liegt, exequirt werde.

Aus diesem hier ausgesprochenen Grundsatze lassen sich auch ohne Schwierigkeit die wesentlichen Erfordernisse eines solchen Institutes ableiten.

§. 14.

Das erste wesentliche Erforderniß ist Allgemeinheit, das heißt: das Institut muß sich auf alle liegenden Güter der Provinz, worin dasselbe besteht, erstrecken, und es muß über den Bestand aller sich auf diese Güter beziehenden Rechte den nöthigen Aufschluß geben.

Es muß das öffentliche Buch über die Eigenschaft der Sache, über den Besitz der Sache, über die Beschränkungen des Eigenthums, über die Belastungen desselben, und über die Bedingungen, unter welchen die Sache im Besitze steht oder beschränkt und belastet ist, zuverlässige Aufklärung ertheilen.

§. 15.

Die zweite nothwendige Eigenschaft ist Oeffentlichkeit: denn da das Institut bestimmt ist den Realkredit zu schaffen oder zu erhöhen, so muß das öffentliche Buch, woraus alle liegenden Güter und alle sich darauf beziehenden Rechte ersichtlich sind, zu jedermanns Einsicht offen stehen; nur dann, wenn der Kontrahent sich selbst von der Lage der Dinge überzeugen kann, wird er sich mit Sicherheit zum Verkehre mit Andern entschließen können; da aber nicht jedermann in der Lage ist, das öffentliche Buch selbst einzusehen, so muß sich die Oeffentlichkeit desselben auch dahin erstrecken, daß jeder, dem daran liegt, berechtiget sei, von der Behörde, der dieses öffentliche Buch anvertraut ist, einen getreuen Auszug aus demselben zu begehren, und dieser Auszug muß so beschaffen seyn, daß er die persönliche Einsicht des Buches vollkommen ersetzt.

§. 16.

Die dritte erforderliche Eigenschaft besteht in der Leichtigkeit der Uebersicht, somit in der möglichst größten Einfach-

heit dieses Buches; denn wenn man Tage und Wochen benöthiget, sich über den Stand der dinglichen Rechte eines liegenden Gutes die nöthigen Aufklärungen zu verschaffen, verliert man nicht nur die Geduld, sondern man wird selbst abgeschreckt Einsicht zu nehmen oder Extrakte zu begehren, und dann erreicht man mit diesem Institute den vorgesetzten Zweck um so minder, als bei einer so verwirrten und ausgedehnten Buchführung auch leichter Irrthümer einschleichen und Versehen bei der Einsichtsnahme unterlaufen können.

§. 17.

Von einem solchen Institute erwartet man mit Recht, daß für jedermann ohne Schwierigkeit daraus erkennbar sei, welche Eigenschaften ein bestimmtes liegendes Gut habe, ob es ein freies vollständiges Eigenthum, oder ein getheiltes, ein Lehen, ein Fideikommiß-Gut ꝛc. sei, wem der Besitz desselben zustehe, und wem allenfalls andere darauf bezügliche Rechte, und welche gebühren. Aus diesem Buche muß sich jedermann überzeugen können, daß er ein solches unbewegliches Gut, oder ein sich darauf beziehendes dingliches Recht ohne Gefahr von dem bisherigen Besitzer übernehmen könne, und daß er in dem Besitze solcher übernommenen Rechte, wenn er auf redliche und rechtmäßige Art in dem öffentlichen Buche in den Besitz geschrieben worden ist, gegen jedermann werde geschützt werden; daß, wenn ihm von dem täflichen Besitzer eines liegenden Gutes eine Servitut oder ein anderes dingliches Recht auf dieses Gut eingeräumt wurde, und er damit in dem öffentlichen Buche erscheint, ihm dieses Recht auch von einem nachfolgenden Gutsbesitzer nicht mehr streitig gemacht werden könne; es muß endlich dieses Buch auch die Ueberzeugung gewähren, daß, wenn ein Gläubiger des Besitzers eines unbeweglichen Gutes auf dieses Gut seine Forderung versichern läßt, seine Forderung zur Verfallszeit, zufällige Ereignisse abgerechnet, sei es auch gegen einen dritten Besitzer des Gutes, wirklich werde eingebracht werden können. Dieses Buch muß aber auf der andern Seite auch das Erlöschen der dinglichen Rechte, als solche dergestalt nachweisen, daß es jedermann die volle Ueberzeugung ge-

währt, daß das in dem öffentlichen Buche als erloschen ausgeschriebene dingliche Recht von niemand mehr als solches in Anspruch genommen werden könne.

§. 18.

Nur wenn das öffentliche Buch diesen Anforderungen entspricht, wenn es diese Versicherungen gewährt, wird es im Stande seyn dem Zwecke zu entsprechen, und den so nothwendigen Realkredit zu begründen; dazu gehört aber noch die größtmögliche Genauigkeit in Führung dieses Buches, und eine solche Kontrolle, daß es nicht wohl denkbar ist, daß absichtliche Verfälschungen desselben vorgehen, oder Unterlassungen und Irrungen im Eintragen erfolgen könnten; die privatrechtlichen Gesetze müssen sich an dieses Institut anschließen, und müssen die auf dasselbe bezüglichen Grundsätze genau bestimmen.

Dritter Absatz.

Prüfung des in Tirol und Vorarlberg bestehenden Verfachwesens.

§. 19.

In unserem Vaterlande besteht allerdings ein auf Sicherung des Realkredits abzielendes Institut, welches die Justizbehörden sehr in Anspruch nimmt, und dessen Erhaltung und Fortführung mit wesentlichen Kosten verbunden ist; es ist nämlich das Verfachwesen, welches nun in beiden Provinzen allgemein ist und gehandhabt wird.

Um den Werth desselben genau kennen zu lernen, muß man auf die Entstehung desselben, auf seine allmählige gesetzliche Ausbildung und auf seine dermahlige Beschaffenheit das Augenmerk richten, und dann die Wirkungen daraus ableiten.

§. 20.

Tirol stand seit uralten Zeiten nie ganz unter derselben Regierung, sondern war von jeher in vier Theile getheilt; es bestand nämlich aus dem sogenannten Deutschtirol, aus dem Gebiethe der bischöflichen Fürstenthümer Brixen und Trient, und aus dem Gebiethe der wälschen Konfinen, und in jedem Theile galten andere Gesetze, in jedem bestand ein anderes von den übrigen abweichendes Verfahren; allein schon seit uralten Zeiten hat man über die einzelnen Herrschaften, Städte und Märkte, über ihre Gebiethsdistrikte, über ihre Unterthanen, Eindienungen u. dgl. Vormerkungen und Register geführt, welche aber mehr zur Unterstützung des Gedächtnisses, als zur Sicherung und Bestimmung der Rechte dienten, bis sich endlich die Regierung aus besondern Anlässen herbeiließ, zur Befestigung der Realrechte und des Kredits gesetzliche Vorkehrungen zu treffen, welche nun nacheinander dargestellt werden sollen.

§. 21.

In Deutschtirol galt als eigentliches Landessetz die Tiroler Landesordnung, und neben dieser subsidiarisch das römische Recht.

Schon diese Landesordnung bestimmte in Betreff der Erwerbung dinglicher Rechte im II. Buche 10. Titel, daß jedermann, der nicht adelig oder siegelmäßig ist, seine Verträge bei der Obrigkeit errichten lassen müsse, d. h. die außergerichtlichen mündlichen Verabredungen zwischen den Parteien wurden vor der Obrigkeit zu Papier gebracht, und die Urkunde wurde bei Gericht hinterlegt, und der ganze Akt wurde gewöhnlich mit der Benennung „Aufrichten“ bezeichnet, und dieses Verfahren wurde noch insbesondere durch das Hofdekret vom 4. August 1715 mit dem Beisatze anbefohlen, daß, wenn dasselbe nicht beobachtet würde, der ganze Akt ungültig seyn soll; darin liegt der eigentliche Ursprung unseres gegenwärtigen Verfachwesens.

§. 22.

Nebenher bestimmte die gedachte Landesordnung auch

folgende von Urkunden unabhängige, somit stillschweigende gesetzliche Pfandrechte, als:

1. im Buche III. Titel 1. 38. 45 zu Gunsten der Eheweiber rücksichtlich ihres Zubringens auf die Güter ihrer Ehemänner;
2. im nämlichen Buche Titel 46. 52. 53 zu Gunsten der Pupillen und Kuranden auf die Güter ihrer Vormünder und Kuratoren in Betreff der aus diesem Verhältnisse entstandenen Forderungen;
3. im Buche V. Titel 39 zu Gunsten der Miethherren zur Einbringung der Miethzinse auf die auf das gemiethete Gut gebrachten Gegenstände — **invecta et illata** — und
4. im Buche III. Titel 54 den Kirchen und frommen Stiftungen auf die Güter ihrer Administratoren in Betreff der aus dieser Administration entstandenen Forderungen.

§. 23.

Nach der oben berührten Landesordnung waren die Adeligen und Siegelmäßigen nicht wie die Uebrigen gebunden ihre Verträge über dingliche Rechte bei Gericht aufrichten zu lassen, sondern sie konnten durch Privatverträge dingliche Rechte jeder Art übertragen; da aber wahrgenommen wurde, daß sie zum Nachtheile schon bestehender Pfandgläubiger von ihrem Privilegium dadurch Mißbrauch machten, daß sie neue Pfandverschreibungen voraus datirten, und dadurch den spätern Pfandgläubigern das Vorrecht vor den schon früher bestandenen einräumten; so wurde durch die Verordnungen vom 22. September 1747 und 1. März 1748 befohlen, daß ihre Pfandbriefe von zwei Zeugen mußten mitgefertiget werden, widrigens sie nur als einfache Chirographen behandelt werden sollten.

§. 24.

Nach dem Tiroler Landesstatute, Buch V. Titel 7, durften unterthänige Güter weder veräußert noch verschuldet werden, wenn nicht vorher der Grundherr dazu seine Ein-

willigung ertheilte; die Besitzer unterthäniger Gründe wendeten sich daher, wenn sie solche Verträge schließen wollten, an ihren Grundherrn, woher sich die Praxis gebildet hat, daß ehemals sowohl Kaufsurkunden als auch die sogenannten Pfandbriefe anstatt bei der bezüglichen Obrigkeit vor dem Grundherrn errichtet, oder nach dem Sprachgebrauche, aufgerichtet wurden.

§. 25.

Bei diesem so eben aufgeführten Stande der Dinge blieb es bis zum Jahre 1788, in welchem Jahre am 4. April verordnet wurde, daß der gemeine Mann nicht gehalten sey, seine Urkunden vor der Obrigkeit zu errichten, sie dürften allerdings dieselben auch außergerichtlich verfassen lassen; allein mit den weitern Hofdekreten vom 8. Jänner 1789, 19. April 1790 und 12. März 1792 wurde verordnet, daß derlei außergerichtlich errichtete Urkunden, wenn sie volle Wirksamkeit haben sollten, in das Gerichtsprotokoll eingetragen werden müssen, und daß ihre Wirkung erst von dem Tage dieser Eintragung an beginne, und so wurde in Deutschtirol erst durch diese Verordnungen das Verfachwesen, welches eigentlich schon im Landesstatute seinen Ursprung fand, gehörig ausgebildet.

Es konnten allerdings auch Generalhypotheken bedungen werden, allein solche hatten nur auf die im Gerichtsbezirke liegenden Güter des Schuldners eine Wirkung, und es waren die in einem andern Gerichtsbezirke liegenden, obgleich auch dem Schuldner gehörigen Güter als nicht verpfändet zu betrachten.

§. 26.

Auf welche Art die Verfachungen vorgenommen werden sollen, wurde nie durch eine Instruktion bestimmt; daher wurde auch nicht bei allen Gerichten bei Aufnahme gerichtlicher Urkunden, und bei Protokollirung außergerichtlicher Verträge auf gleiche Art verfahren. In der Regel hatte man hiezu ein eigenes Buch, — Verfachbuch genannt, — in welches die gerichtlichen Verträge der Reihenfolge nach auf-

genommen, und außergerichtliche Verträge abschriftlich eingetragen wurden. Bei einigen Gerichten wurden aber einzelne Bögen dazu verwendet, der Reihenfolge nach numerirt, und gewöhnlich am Ende jeden Jahres eingebunden; in jedem Falle aber wurde, des leichtern Auffindens wegen, ein Register darüber geführt.

§. 27.

Da die Grundherren noch immer in ihrer altherkömmlichen Praxis fortfuhren für ihre Grundholden Veräußerungs- und Pfandurkunden zu errichten *), so wurde mit Hofdekret vom 15. Jänner 1802 verordnet, daß auch die von den Grundherren für ihre Grundholden errichteten Urkunden bei dem Gerichte, dem das bezügliche liegende Gut untersteht, protokollirt werden müssen; daß die Wirksamkeit derselben erst von dem Tage dieser Protokollirung beginne, und daß folglich dingliche Rechte erst von diesem Tage an als gültig übertragen zu betrachten seyen.

§. 28.

Durch die weitere Verordnung vom 4. März 1803 hörte auch das Privilegium der Adeligen und Siegelmäßigen auf **); denn es wurde in derselben vorgeschrieben, daß auch diese ihre Urkunden, womit dingliche Rechte auf unbewegliche Sachen übertragen werden sollten, bei der Realinstanz protokolliren lassen müssen, zugleich wurde ein Termin von einem Jahre und sechs Wochen festgesetzt, binnen welchem die schon früher errichteten, auf Uebertragung dinglicher Rechte abzielenden Urkunden zur gerichtlichen Protokollirung — Verfachung — vorgelegt werden mußten, welcher Termin am 15. April 1804 zu Ende ging.

§. 29.

Diese letzte Verordnung über die Protokollirung der Kontrakte der Adeligen und Siegelmäßigen hat mehrere An-

---

*) Siehe den §. 24.
**) Siehe den §. 23.

fragen veranlaßt, und es sind darüber im Hofkanzleidekrete vom 7. März 1805, erlassen im Einverständnisse mit der k. k. obersten Justizstelle, zehn wichtige Entscheidungen erflossen, wovon das Wesentlichste, weil es im Verlaufe dieser Abhandlung öfter zur Sprache kommen wird, hier seinen Platz findet.

Die fünfte Frage lautete dahin: Ob das Ortsgericht, in dessen Bezirke die verpfändete Realität liegt, die Vormerkung bloß auf Erscheinen des Gläubigers und Vorweisung der Originalobligation ohne Einvernehmung des Schuldners und der Zeugen vornehmen könne?

Darüber ist die Entscheidung dahin erflossen: „Es sey sich rücksichtlich der nach der Resolution vom 4. März 1803 entstandenen Schuldverschreibungen adeliger und siegelmäßiger Personen an folgende Grundsätze zu halten:

a) Es sey jedermann berechtiget, seine auf eine vormerkungsmäßige Urkunde sich gründende Forderung auch vor der Verfallszeit auf das seinem Schuldner eigenthümliche Gut ohne Einwilligung des Schuldners vormerken zu lassen; es sey aber

b) eine Urkunde nur dann vormerkungsmäßig, wenn darin der Rechtstitel und die zu verpfändende Realität klar und deutlich bestimmt, die Vormerkungsbewilligung ausgedrückt, und die Urkunde von dem Aussteller und zwei glaubwürdigen Männern als Zeugen unterfertiget sey *);

c) wenn eine solche Urkunde in Original vorgelegt werde, habe das Ortsgericht die Vormerkung ohne weiters vorzunehmen, müsse aber

d) den Schuldner davon verständigen.

e) Von dem Tage dieser Verständigung an gerechnet, könne der Schuldner den Gläubiger durch drei Jahre und achtzehn Wochen zur Erweisung auffordern, und erst nach Verstreichung dieses Termines sey die Forderung für erwiesen zu halten.

f) Ueber die rechtzeitig widersprochene Forderung sey im

---

*) Siehe die §§. 434 und 435 bürgerl. Gesetzb.

Rechtswege zu verhandeln und durch Urtheil zu entscheiden; endlich

g) das Pfandrecht äußere immer vom Tage der erfolgten Vormerkung seine Wirkung."

§. 30.

Die zehente Anfrage war dahin gerichtet: Wie man Gewißheit erhalte, daß ein Adeliger oder Siegelmäßiger die Realität, welche er zum Unterpfande bereits verschrieben hat oder künftig verschreiben, oder welche er verkaufen wolle, wirklich als sein Eigenthum besitze?

Hierauf erfolgte die Entscheidung: „Es bleibe lediglich den kontrahirenden Parteien überlassen, sich die Gewißheit über das Eigenthum desjenigen, dessen Vermögen mit einer Hypothek belastet werden soll, selbst zu verschaffen; übrigens aber walte kein Anstand ob, daß der Gläubiger zu seiner Sicherheit die augenblickliche Vormerkung ansuche, und nachher sein dießfälliges Recht im ordentlichen Wege austrage."

§. 31.

Ob nun gleich die fünfte Entscheidung der obigen Verordnung ausdrücklich vorschreibt, welche Förmlichkeiten eine vormerkungsmäßige Urkunde haben müsse, so hat man sich doch in der Ausübung auf diese zehnte Entscheidung fußend nicht daran gehalten; man legte sogar nur einfache Abschriften von Urkunden, die die gedachten Förmlichkeiten auch nicht hatten, ein, und zwar auf bloßes Ansuchen des Gläubigers, verständigte davon den Schuldner nicht, forderte nicht einmal ein schriftliches oder protokollarisches Ansuchen, und die Verfachung erfolgte ohne gerichtlichen, diese Verfachung anordnenden Bescheid.

Es wurden nämlich alle Fragen über die Rechtsbeständigkeit der Urkunde dem ordentlichen Rechtswege vorbehalten, im Falle, als darüber ein Streit entstehen sollte, und somit waren solche Verfachungen lediglich Vormerkungen, ähnlich den in den altösterreichischen Provinzen bestehenden Pränotirungen, wobei jedoch die bei diesen vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht als nothwendig erachtet wurden.

§. 32.

Daß diese Verfahrungsart, der man so viele Hunderte von Prozessen in Tirol verdankt, auf völliges Mißverständniß der gedachten Verordnung gegründet sey, ist in die Augen springend: denn dasselbe Hofdekret hat ja bestimmt ausgesprochen, wie eine Urkunde beschaffen seyn müsse, daß sie vormerkungsmäßig sey, und daß eine nichtvormerkungsmäßige Urkunde vom Gerichte nicht verfacht werden könne, sondern zurückgewiesen werden müsse, ist ja doch sonnenklar.

Die zehnte Entscheidung hat hieran keine Abänderung gemacht, und ist nur dahin zu verstehen, daß, wenn Jemand eine vormerkungsmäßige Urkunde zur Verfachung produzirt, und es zweifelhaft wäre, ob und in wie ferne das in der Urkunde verpfändete oder veräußerte Gut ein Eigenthum des Ausstellers der Urkunde sey, der Richter dieses Zweifels ungeachtet sogleich die Vormerkung zu pflegen habe; nur die Austragung der Ansprüche, nämlich zwischen dritten Personen und dem, der die verfachte Urkunde besitzt, soll dem Rechtswege vorbehalten bleiben; dieß geht klar aus der gestellten Anfrage und aus der darüber erfolgten Entscheidung hervor, und paßte ganz auf jene Zeit, wo noch unzählbare Lehen, Fideikommiß- und Substitutionsgüter bestanden, die weder veräußert noch verpfändet werden konnten.

In Betreff des Ausstellers der Urkunde blieb es bei der fünften Entscheidung, daß er nämlich von der Verfachung verständiget werden mußte, und daß, wenn er binnen drei Jahren und achtzehn Wochen die Aufforderung nicht einstellte, die Forderung als — gegen ihn — erwiesen erachtet werden müsse, und ihm daher darüber keine Einwendung mehr zustehe.

§. 33.

Das oben *) aufgeführte stillschweigende Pfandrecht der Ehegattinnen erlitt durch das Erscheinen des Josephinischen Gesetzbuches einen gewaltigen Stoß, indem dasselbe **) auch

*) Siehe §. 22 Nro. 1.
**) Siehe Hauptst. III. §. 69.

für die Ansprüche der Weiber gegen ihre Ehemänner eine Spezialhypothek forderte, und zugleich durch die Hofdekrete vom 8. März und 24. November 1787 erklärt wurde, daß das stillschweigende Pfandrecht der Weiber auf das Vermögen ihrer Männer auch in denjenigen Fällen als aufgehoben zu betrachten sey, nach welcher die Forderung des Heirathsgutes schon vor dem 1. Jänner 1787 bestanden hat, so daß dem Gesetze auch eine rückwirkende Kraft beigelegt wurde.

Das Gleiche wurde auch mit Patent vom 13. Sept. 1787 rücksichtlich der Paraphernalgüter und Forderungen der Weiber verordnet.

§. 34.

Gegen diese Verordnungen, welche dem Josephinischen Gesetze eine rückwirkende Kraft beilegten, wurden Vorstellungen gemacht, worauf mit Hofdekret vom 1. April 1791 lit. c. die Abänderung dahin erfolgte, daß bei den vor der Kundmachung des Josephinischen Gesetzbuches eingegangenen Ehen den Ehegattinnen das für ihr zugebrachtes Gut auf das gesammte Vermögen ihres Mannes zugestandene gesetzliche Pfandrecht allerdings, jedoch unpräjudizirlich für diejenigen Gläubiger fortbestehen soll, die zur Zeit geliehen haben, in welcher dieses gesetzliche Pfandrecht der Weiber als aufgehoben erkläret gewesen sey.

Für Heirathssprüche, die erst seit dem 1. Jänner 1787 entstanden sind, bestand daher nie ein stillschweigendes gesetzliches Pfandrecht.

§. 35.

Nach dem Kriege vom Jahre 1805 kam Tirol mit Vorarlberg unter die königl. bairische Regierung; allein es blieb der Stand der Dinge in Bezug der Uebertragung dinglicher Rechte auf unbewegliche Güter, wie er bisher bestanden hatte, bis jener Theil von Tirol, der nach dem Kriege vom Jahre 1809 noch unter königl. bairischer Herrschaft blieb, im Jahre 1814 wieder mit dem Kaiserthume Oesterreich vereiniget wurde, wo sodann am 1. Juli 1815 das österreichische allg. bürgerl. Gesetzbuch eingeführt worden ist.

In Betreff des gerichtlichen Verfahrens wurde die westgalizische Gerichtsordnung, in welcher hinsichtlich der Klassifikation einiger Forderungen die frühern Gesetze derogirt wurden, am 15. September 1814 eingeführt; zugleich wurde schon unterm 24. Dezember 1814, mitgetheilt an das k. k. Appellationsgericht am 11. Jänner 1815, ausgesprochen, daß jene Verfügungen des österr. allg. bürgerl. Gesetzes, welche die Existenz der Grundbücher voraussetzen, in Tirol und Vorarlberg als unanwendbar zu betrachten seyen, und daß in allen jenen Fällen nach denjenigen Gesetzen entschieden werden soll, welche vor Einführung der bairischen und der italienischen Gesetze gegolten haben.

Bei diesem Zustande ist es bis zum Cirkulare vom 2. April 1817 geblieben, wovon später die Rede seyn wird.

§. 36.

Die tirolischen Gebiete der Bisthümer Brixen und Trient hatten in alter Zeit ihre eigenen Regierungen, und standen unter dem jeweiligen Bischof als ihrem Landesherrn, sie wurden aber am 26. Dezember 1802 säkularisirt und mit Oesterreich vereiniget.

Unter der bischöflichen Regierung in Brixen galt, so wie in Deutschtirol, überhaupt ebenfalls die Tiroler Landesordnung; nachdem nun dieses Gebieth mit Oesterreich vereiniget war, sind auch in demselben die schon oben aufgeführten Verordnungen publizirt worden, somit ging auch dasselbe in dem nämlichen Zustande wie das übrige Deutschtirol an die königlich bairische Regierung über, und es war somit auch da zur Uebertraguug dinglicher Rechte auf unbewegliche Güter die Verfachung der Urkunden nothwendig.

§. 37.

In dem bischöflichen Gebiethe Trient galt von jeher das römische Recht; zu Folge dessen mußten die Urkunden zur Uebertragung dinglicher Rechte entweder vor einem Notar errichtet, oder sie mußten unterschrieben und von drei Zeugen mitgefertiget, oder von dem Aussteller eigenhändig geschrieben

und unterschrieben werden *). Die erste Art der Urkunden-ausstellung wurde **Actus publicus**, die zweite Art **Actus quasi publicus**, und die dritte **Actus privatus** genannt, und die erste hatte vor der zweiten, und die zweite vor der dritten den Vorzug. Auch nach der Vereinigung dieses Gebiethes blieben die früheren Gesetze in Kraft, es war zwar auch hier die Verfachung der Urkunden in Antrag gebracht, wurde aber wegen des dazwischen gekommenen Krieges nicht ausgeführt.

Nach dem Kriege vom Jahre 1805 kam auch dieses Gebieth unter die königl. bairische Regierung, und es wurden am 25. Februar 1807 die österreichische allg. Gerichtsordnung und das Josephinische bürgerl. Gesetzbuch eingeführt, zugleich aber wurde verordnet, daß vom 1. Juli 1808 angefangen die auf die Uebertragung dinglicher Rechte auf unbewegliche Güter abzielenden Kontrakte der Adeligen binnen Jahr und sechs Wochen protokollirt werden müssen.

§. 38.

In dem österreichischen Antheile von Südtirol, genannt die wälschen Konfinen, galt gleichfalls das römische Recht, und es galt das schon im vorigen Paragraphe Aufgeführte. Waren die Urkunden vor einem Notare aufgenommen, oder von drei Zeugen mitgefertiget, oder eigenhändig geschrieben und unterschrieben, so war keine weitere Vormerkung nothwendig. Erst das Sportularium vom 30. Jänner 1773 verordnete, daß die vor einem Notare errichteten Urkunden bei sonstiger Ungültigkeit binnen vierzehn Tagen abschriftlich in das Archiv eingetragen werden sollen. Später aber wurden auch in diesem Antheile Tirols die schon oben aufgeführten Gesetze, und mit ihnen die Verfachung eingeführt.

Den Unterschied zwischen dem gemeinen Mann, dann Adeligen und Siegelmäßigen kannte man im südlichen Tirol nicht, weil die Tiroler Landesordnung keine Gültigkeit hatte; er wurde dort erst mit Verordnung vom 29. Juli 1782

---

*) Siehe **Lex. 20 Cod. de fide instr. Lex. 11 Cod. qui pot. in pig. Nov. 73. cap. 3. Lex. 9 Cod. quae res. p.**

eingeführt, worin zugleich die Unterschrift zweier Zeugen bei jenen Urkunden anbefohlen wurde, welche die Adeligen und Siegelmäßigen in Rücksicht dinglicher Rechte auf unbewegliche Güter ausstellten. Die Nichtsiegelmäßigen konnten vor Gericht oder vor einem Notare Verträge errichten, mußten aber die letzteren verfachen lassen. Weiters wurde verordnet, daß auch die früheren Verträge bis zum 13. April 1804 archivirt werden mußten.

§. 39.

Nach dem Traktate vom 28. Februar 1810 wurde Tirol, welches seit 1805 ganz unter Baiern stand, zertheilt: Es kam ein Theil zum Königreiche Italien, und der noch übrige nördliche Theil mit der Provinz Vorarlberg blieb unter der bairischen Regierung, von welch' letzterem Antheile nichts mehr zu bemerken kommt.

§. 40.

In dem erstern Antheile wurde am 28. Mai 1810, mit der Wirksamkeit vom 1. Juli 1810 angefangen, der **Cod. Nap.** eingeführt.

In Folge dessen konnte eine Hypothek auf unbewegliche Güter nur mittels Einschreibung in die Hypothekenbücher erworben werden §§. 2118. 2134; nur die gesetzlichen Pfandrechte, welche im §. 2121 ausgedrückt sind, hatten nach Anordnung des §. 2135 keiner Einschreibung nöthig.

Die auf die Uebertragung solcher Rechte abzielenden Urkunden mußten vor zwei Notarien oder vor einem Notare mit Beiziehung zweier Zeugen errichtet, und es mußten in derselben die zum Pfande untergestellten Güter aufgeführt werden. §§. 2127. 2129 und Dekret vom 12. Dez. 1812.

Um das Eigenthum liegender Güter und anderer sich darauf beziehenden dinglichen Rechte — mit Ausnahme des Pfandrechtes — zu erwerben, war eine Umschreibung oder Einschreibung in der Regel *) nicht nothwendig.

---

*) Die Ausnahmen siehe in den §§. 2180. 2181 und 2189 Cod. Nap.

Am 9. Juni 1811 wurde das bekannte Dekret vom 25. Oktober 1808 publizirt, nach welchem alle früher stipulirten Hypothekarrechte durch die Einschreibung in die Hypothekenbücher konservirt werden mußten. Zu diesem Behufe wurde der Termin mit weiterm Dekrete vom 23. Dezember 1811 bis Ende Juni 1812 verlängert, und wer diesen Termin versäumte, konnte zwar sein Hypothekarrecht noch immer konserviren lassen, allein die Priorität hatte er verloren, und es wurde erst vom Tage der erfolgten Einschreibung wirksam.

Nebenbei war auch verordnet, daß derjenige, welcher den Konservirungstermin versäumte, sein Pfandrecht gegen einen inzwischen eingetretenen dritten Besitzer der Pfandrealität, welcher schon das Purgationsverfahren nach dem Artikel 31 eingeleitet hatte, nicht mehr konserviren könne. Ebenso ging das Pfandrecht verloren, wenn es bis zum 30. April 1817 nicht konservirt worden ist, worüber noch später die Rede seyn wird.

§. 41.

In dem illyrischen Antheile Tirols, welches durch Dekret vom 15. April 1811 mit der Provinz Kärnthen unter der Hauptstadt Villach vereiniget wurde, trat der **Cod. Nap.** mit 1. Jänner 1812, und mit ihm auch die oben zitirten Gesetzesstellen in Wirksamkeit, und es wurden bis dorthin alle frühern Gesetze in Wirksamkeit erhalten.

Die Verordnung vom 25. Oktober 1808 wurde in diesem Antheile am 30. September 1811 publizirt, und die ältern Pfandrechte mußten bei Vermeidung der schon im vorigen Paragraphe angeführten Folgen bis Ende des Jahres 1813 konservirt werden.

Allein eben in diesem Jahre wurde dieser Theil Tirols erobert, die Beamten des Hypothekenamtes entfernten sich, und so sind die Hypotheken-Konservirungen unterblieben.

Mit Verordnung vom 26. März 1814 traten die alten Gesetze wieder in ihre vorige Kraft, die unter der vorigen Regierung eingeführten Friedensgerichte und Notare hörten auf, und alle Rechtsgeschäfte mußten vor Gericht vor-

genommen werden; zugleich wurde verordnet, daß die in der Zwischenzeit vorgenommenen Akte, in so ferne keine Nullitäten oder Betrügereien darin bemerkt werden, aufrecht erhalten werden sollen.

Das österreichische allg. bürgerl. Gesetzbuch wurde auch in diesem Theile Tirols mit der Wirksamkeit vom 1. Dezember 1814 und mit Ausnahme der auf die Landtafel und Grundbücher bezüglichen Stellen durch Hofdekret vom 20. Oktober 1814 eingeführt.

§. 42.

In dem italienischen Antheile Tirols hingegen, wo das österreichische allg. bürgerl. Gesetzbuch mit Gubernial-Cirkulare vom 11. Juni 1815 erst mit 1. Oktober 1815 in Wirksamkeit trat, blieb das Hypothekensystem nach dem Cod. Nap. bis zum 30. April 1817, wovon die Central-Hypothekenämter in Trient und Botzen bestanden, und da, wie bereits früher bemerkt wurde *), die Umschreibung in der Regel nicht nothwendig war, so wurden auch nach Einführung des allg. bürgerl. Gesetzbuches, d. i. nach dem 1. Oktober 1815, das Eigenthum unbeweglicher Güter und der sich darauf beziehenden andern dinglichen Rechte ohne Eintragung in die öffentlichen Bücher erworben, und die General-Pfandrechte, welche bis zur Einführung des allg. bürgerl. Gesetzbuches erworben wurden, blieben laut Dekret vom 31. Dezember 1815 in Kraft, in so weit sie nämlich nicht etwa wegen Außerachtlassung der gesetzlich vorgeschriebenen Einschreitungen, wovon schon früher **) die Rede war, verloren gegangen sind.

§. 43.

Die Provinz Vorarlberg hatte von den ältesten Zeiten her eine ganz besondere Verfassung unter dem geschriebenen Gesetze „der Landesbrauch ***).“ Mit Uebergehung alles Uebrigen ist hier nur anzuführen, daß auch in Vorarlberg

---

*) Siehe §. 40.
**) Siehe den §. 40.
***) Siehe Staffler's Topographie.

schon von alten Zeiten her öffentliche sich auf dingliche Rechte über liegende Güter beziehende Bücher bestanden haben.

Diese Bücher waren: 1) das sogenannte Rodelbuch, auch Zinsbuch genannt, die über das Kirchenvermögen und Stiftungen geführt wurden, und welchen mit dem Hofdekrete vom 22. Oktober 1789, Zahl 1063, volle Beweiskraft zugesprochen wurde; 2) das Schaffbuch, in welches nur Kaufverträge und Verträge über Dienstbarkeiten, mit Ausnahme jedoch der Verträge über Alpen und Alpenrechte, worüber die Alpenmeister eigene Vormerkungen unter der Benennung „Grasrechte" hielten, eingetragen wurden; 3) das sogenannte Kopeibuch, welches ausschließlich für die Pfandrechte auf unbewegliche Güter bestimmt war; und endlich für die Forderungen der Pupillen 4) das Waisenbuch.

Alle diese Bücher wurden aber außergerichtlich von den Landammännern, Geschwornen, Waisenvögten u. s. w. geführt. Das Pfandrecht erlangte man in der Regel durch Gantbriefe, durch eigentliche Schuld- oder Kapitalsbriefe, durch gerichtliche Protokolle, durch die sogenannten Spannzettel und durch die Kirchen-Urbare oder Rodelbücher. Die Spannzettel, wodurch man das stillschweigende Pfandrecht für den Kaufschillingsrest — Statuar-Recht B. I. Titel 9 — in Montafon, Bludenz, Dornbirn, Rankweil, Sulz u. s. w. bis zur neunten Hand erlangte, wurden auch durch Hofdekret vom 5. August 1795 bestätiget, und Baiern hat daran keine Aenderung getroffen.

Uebrigens bestanden in verschiedenen Bezirken auch verschiedene Gebräuche: In Hohenems wurden alle Realitäten-Kaufkontrakte gerichtlich registrirt und die Pfandverschreibungen sowohl hinsichtlich beweglicher als unbeweglicher Güter in die Pfandvormerk- oder Verfachbücher eingetragen; im Bregenzerwalde und Sulzberg wurden Kaufkontrakte weder genehmiget noch registrirt, sondern gekircht, d. h. in der Kirche dem Volke verlesen, und dann dort durch 4 Wochen hinterlegt; die Pfandbriefe wurden im Bregenzerwalde durch das Gericht ausgefertiget, so auch im Bezirke Bludenz, bei welch letzteren nur bei Kaufverträgen über die Güter Minderjähriger gerichtlich eingeschritten wurde.

Mit Verordnung vom 17. September 1790 wurde der gerichtliche Wirkungskreis in Vorarlberg regulirt, und die Protokollirung der Realkontrakte angeordnet. Nach der Reokupirung wurde in Vorarlberg die westgaliz. Gerichtsordnung am 12. August 1814 und das allg. bürgerl. Gesetzbuch am 11. Juni 1815 eingeführt.

§. 44.

So stand es mit den verschiedenen Theilen Tirols bis endlich durch das Cirkulare des k. k. Appellationsgerichtes vom 2. April 1817 in ganz Tirol und Vorarlberg vom 1. Mai 1817 angefangen gleiche Gesetze und gleiches Verfahren eingeführt wurde. Hiebei wurde zugleich verordnet, daß das Verfachbuch abgesondert von den übrigen Gerichtsakten geführt werden müsse.

Damahls erst hörten die Hypothekenämter in Trient und Botzen auf, und die bis Ende April 1817 nicht konservirten Hypotheken konnten zwar noch immer in das Verfachbuch eingetragen werden, erhielten aber erst von der Zeit dieser Eintragung an ihre Wirkung; auch die Notare wurden abgeschafft, und es war durchaus keine Generalhypothek mehr zulässig; dafür aber wurde das schon früher *) zitirte Hofdekret vom 7. März 1805 republizirt, und zugleich mit Hofdekret vom 4. März 1818 erklärt, daß die in dem allg. bürgerl. Gesetzbuche vorkommenden Pränotationen in Tirol und Vorarlberg bis zur Einführung der Grundbücher nicht Statt finde.

§. 45.

Mit der Einführung des allgem. bürgerl. Gesetzbuches hatten, wie bereits schon früher bemerkt wurde, keine Generalhypotheken mehr statt; allein in der Ausübung und in der Fortsetzung des alten Gebrauches wurden noch immer solche stipulirt, und es sind derlei Verträge, wo entweder

*) Siehe den §. 29.

Spezial-Pfandrechte neben dem allgemeinen, oder wo diese letztern sogar allein bedungen wurden, auf Ansuchen der Parteien auch verfacht wurden, und diese Uebung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes rief das Hofdekret vom 19. Oktober 1819 in das Leben, worin verordnet wurde, daß zwar in Zukunft keine allgemeinen Hypotheken mehr gestattet werden, daß aber, wenn solche bis dahin doch protokollirt worden waren, dieselben aufrecht erhalten werden sollen. Allein dieses so wichtige Hofdekret ist von dem k. k. Gubernium erst am 5. Mai 1821 allgemein kundgemacht worden.

§. 46.

Allein ungeachtet dieser offenbar verspäteten allgemeinen Kundmachung können dergleichen nach dem 19. Okt. 1819 stipulirten Generalhypotheken nicht mehr als bestehend geachtet werden; denn schon durch die Einführung des allg. bürgerl. Gesetzbuches sind diese allgemeinen Hypotheken verbothen und als unwirksam erklärt worden, und wäre die gedachte Verordnung vom 19. Oktober 1819 nicht erschienen, so hätte es keinen Anstand, daß alle diese Generalhypotheken, die seit der Einführung des bürgerl. Gesetzbuches stipulirt worden sind, für unwirksam erkläret wurden, folglich kann diese Verordnung nur zu Gunsten jener angenommen werden, welche bis zu ihrer Erlassung eingegangen worden sind, und man kann durchaus nicht annehmen, daß dadurch auch jene geschützt werden sollten, welche vom 19. Oktober 1819 bis zum 5. Mai 1821 eingegangen worden sind; denn es ist hier nicht der Fall, daß durch diese Verordnung eine neue Form hätte eingeführt werden sollen, und daß die Staatsbürger berechtiget gewesen wären, bis zur Kundmachung sich nach der frühern gesetzlichen Form zu richten, sondern es war schon allgemein bekannt, daß keine Generalhypothek mehr eingegangen werden dürfe, und es war somit zur allgemeinen Richtschnur die Publikation der Verordnung vom 19. Okt. 1819 nicht nothwendig.

§. 47.

Dieser Darstellung zu Folge ist mit 1. Mai 1817 die Verfachung der sich auf Uebertragung unbeweglicher Güter und anderer dinglicher Rechte beziehenden Urkunden in ganz Tirol und Vorarlberg gleichförmig eingeführt worden, und es ist nun an dem, daß dargestellt werde, worin eigentlich das Wesen dieses Verfachinstitutes bestehe, und welcher Zweck damit erreicht werden soll.

§. 48.

Die erste Art der Verfachung bestand bloß darin, daß die Unadeligen und Nichtsiegelmäßigen derlei Verträge bloß bei Gericht errichten lassen konnten, und da gerichtlich aufgenommene Akte auch bei Gericht aufbewahrt werden mußten, so erhielten die kontrahirenden Parteien nur gerichtliche Ausfertigungen, und somit bildete sich schon dadurch eine Sammlung solcher gerichtlicher Verträge, und weil, wenn über einen solchen Vertrag ein Zweifel entstand, der Originalvertrag bei Gericht eingesehen werden mußte, so war es nothwendig, daß bei Gericht ein Repertorium über solche Verträge errichtet werde, damit jeder Vertrag im Bedarffalle schnell und sicher aufgefunden werden konnte.

Die erste und Hauptveranlassung zu dieser gesetzlichen, in das Landesstatut aufgenommenen Bestimmung mag vorzüglich darin gelegen sein, daß zu jener alten Zeit des Lesens und Schreibens nur die vorzüglich Gebildeten kundig waren, weßwegen es auch den Adeligen und Siegelmäßigen gestattet war, solche Verträge selbst und außergerichtlich zu errichten, dabei hatte man auch den Zweck, den Verträgen eine gewisse Oeffentlichkeit und Glaubwürdigkeit zu verschaffen.

Erst später, als sich die Regierung überzeugte, daß ein besonderes Institut zur Sicherung dinglicher Rechte nothwendig sey, wurde das Verfachwesen allgemeiner; der gemeine Mann durfte zwar auch außergerichtlich Verträge errichten, aber er mußte diese dem Gerichte zur Verfachung vorlegen, d. h. das Gericht nahm von dem Vertrage Einsicht, hinterlegte eine Abschrift bei Gericht, und stellte der Partei das Original wieder zurück; allein dadurch kam es doch noch

nicht zur Kenntniß aller vorgegangenen Veränderungen in Bezug der im Gerichtsbezirke liegenden unbeweglichen Güter und der sich darauf beziehenden Rechte, weil noch immer die Adeligen und Siegelmäßigen nicht verhalten waren, ihre Verträge dem Gerichte vorzulegen. Um nun diese allgemeine Uebersicht zu erzwecken, ist dann endlich verordnet worden, daß auch sie die von ihnen abgeschlossenen Verträge verfachen lassen mußten.

§. 49.

Diese Anordnung, daß alle Verträge über dingliche sich auf unbewegliche Güter beziehende Rechte dem Gerichte vorgelegt und bei demselben protokollirt werden mußten, muß auf einen bestimmten Zweck berechnet gewesen seyn, und dieser lag offenbar darin, damit diesen Verträgen eine solche Oeffentlichkeit verschafft wurde, damit sich jedermann, eben weil dingliche Rechte gegen jeden Dritten wirken, von der Zuständigkeit des Eigenthums unbeweglicher Güter und von den darauf haftenden Lasten aus dem Verfachbuche die nöthige Aufklärung sollte verschaffen können; deßwegen enthält auch das Cirkulare vom 2. April 1817 die ausdrückliche Bestimmung, daß kein Realrecht wirksam werde, bevor es nicht in das Verfachbuch eingetragen ist; eben so wurde in gleicher Absicht unterm 17. Juni 1822 und 19. Oktober 1824 verordnet, daß auch die Verlasseseinantwortungen, in so ferne sich in der Verlassesmasse unbewegliche Güter befinden, zur Verfachung gebracht werden müssen, weil nur durch die Verfachung das Eigenthum unbeweglicher Güter erworben werden könne.

§. 50.

Es ist nun an dem, zu erörtern, wie das Verfachbuch geführt wird, und ob dasselbe dem so eben und schon früher erörterten Zwecke eines Institutes zur Erhaltung des Realkredits entspreche.

Die Urkunden, welche verfacht werden, sind von zweierlei Art: es sind gerichtliche und außergerichtliche. Die gerichtlichen werden in Form eines gerichtlichen Protokolls —

früher auf ungestempeltem, und seit der Erscheinung des neuen Stempelpatentes — auf gestempeltem Papiere aufgenommen, folirt, numerirt und in das Verfachbuch eingelegt; die Parteien erhielten früher auf klassenmäßigem Stempel davon die erste Ausfertigung, nun aber, da dieser Stempel schon auf das Originalprotokoll verwendet wurde, beglaubte Abschriften mit dem Verfach-Certifikate. Bei außergerichtlichen Urkunden muß das Original der Realinstanz entweder mit einem schriftlichen Gesuche, worin um die Verfachung das Ansuchen gestellt wird, vorgelegt, oder es muß dieses Begehren unter Vorlage des Originalvertrages gerichtlich zu Protokoll gegeben werden.

Dieses Gesuch oder Protokoll wird gehörig exhibirt und mit Bescheid erlediget, und es wird entweder die Verfachung abgeschlagen oder bewilliget. Im ersten Falle steht der Partei der Rekurs an das Appellationsgericht offen, im zweiten Falle wird in Folge des Bescheides die Verfachung vorgenommen, d. h. es wird bei einigen Gerichten das Original des Vertrages, bei andern eine beglaubte Abschrift nebst dem Gesuche und Bescheide in das Verfachbuch, versteht sich der Reihenfolge nach, eingelegt, und der Partei entweder das Original oder, auf ihr Verlangen, eine beglaubte Abschrift mit dem Verfachungs-Certifikate, welches im Wesentlichen darin besteht, daß die Urkunde in Folge gerichtlichen Bescheides an jenem Tage in das Verfachbuch hinterlegt worden sey *).

Ueber alle Verfachungen wird der Index geführt. Es kommen nämlich bei jedem Gerichte jährlich mehrere Hunderte, bei größern Gerichten auch über 1000 Verfachungen vor, und jede Verfachung soll im Bedarfsfalle sogleich auf-

---

*) Das Verfach-Certifikat wird in der Regel auch auf das in das Verfachbuch selbst hinterlegte Exemplar geschrieben; diese Manipulation ist zwar nicht nothwendig, denn die Verfachung ist schon durch die Thatsache, daß die Urkunde dem Verfachbuche eingereihet ist, erwiesen, indessen ist es nirgends verbothen, und kann in der Hinsicht von Nutzen seyn, wenn die verfachten Urkunden — denn das Verfachbuch wird in der Regel erst am Ende des Jahres gebunden, — in Unordnung gerathen sollten, daß sie nach der Zeit der Verfachung wieder gehörig eingereihet werden können.

gefunden, und die Urkunde eingesehen werden können, wozu der Index oder das Register dienen muß.

Dieses Register besteht nun im Wesentlichen darin, daß die Namen der Kontrahenten nach alphabetischer Ordnung eingetragen, und die Verfachungs-Nummer dazugesetzt wird. Kommen von denselben Parteien mehrere Verfachungen vor, so wird der Name nicht mehr geschrieben, sondern nur die Verfachungs-Nummer beigesetzt. Uebrigens wird das jährliche und das sogenannte stehende Register gleichzeitig geführt; das erstere wird alle Jahre abgeschlossen, das letztere umfaßt aber einen längern Zeitraum von zehn und mehr Jahren, und hat den Zweck, daß nicht alle Jahresregister durchgangen werden dürfen.

§. 51.

Man sieht aus dieser so eben dargestellten Manipulation, daß das Verfachwesen den Gerichten viele Arbeit verursacht, und doch entspricht es dem Zwecke nicht, der damit erreicht werden soll; und wenn es Einige gibt und gegeben hat, welche dasselbe vertheidigen, so geschieht es nur aus Anhänglichkeit zu dem Altherkömmlichen, von dem man sich, wie von einem altgewohnten Kleide nicht trennen will; man getraut sich nicht die Mängel und Gebrechlichkeiten anzuschauen, weil man sonst von der Nothwendigkeit, es mit was besserem zu vertauschen, überzeugt werden müßte.

§. 52.

Derjenige, zu Gunsten dessen die Verfachung vorgenommen wird, kommt allerdings dadurch in den rechtmäßigen Besitz des verfachten Realrechtes; allein er findet darin durchaus keine Sicherheit des Rechtes selbst, wovon man sich täglich aus den vielen vorkommenden Prozessen die Ueberzeugung zu verschaffen in der Lage ist.

Die sich auf unbewegliche Güter beziehenden Realrechte, als Gegenstand der Verfachung sind: Eigenthumsrecht, Pfandrecht, oder andere das Eigenthum beschränkende Rechte — Servituten.

§. 53.

Es wird durch das Verfachswesen das Eigenthum unbeweglicher Güter nicht gesichert: denn die Verfachung geschieht nur dadurch, daß die Urkunde, womit das Eigenthum übertragen werden soll, entweder — bei gerichtlichen Urkunden — in das Verfachbuch geschrieben, oder — bei außergerichtlichen Urkunden — in Original- oder beglaubter Abschrift in dasselbe eingelegt wird. In diesen Verträgen ist nun das unbewegliche Gut selten, ja man kann sagen beinahe gar nie dergestalt beschrieben, daß dadurch die Identität außer Zweifel gesetzt wird, es ist eine so genaue Beschreibung auch zu schwer, als daß sie jederzeit volle Gewißheit über das Objekt des Vertrages herstellen könnte, folglich kann aus dem Verfachbuche nicht einmahl mit Gewißheit erörtert werden, auf welches liegende Gut dem Verfachten das Eigenthum übertragen worden sey.

Das Eigenthum eines liegenden Gutes kann nur der auf einen Andern übertragen, der selbst Eigenthümer desselben ist; allein es geht aus dem Verfachbuche mit Gewißheit nicht hervor, daß derjenige, welcher das Eigenthum verfachungsmäßig überträgt, selbst im Verfachbuche als Eigenthümer erscheint, eben weil die Identität der Grundstücke aus dem Verfachbuche nicht mit voller Sicherheit erhellt. Reflektirt man dann erst auf jenen Antheil Tirols, welcher früher dem Königreiche Italien einverleibt war, so könnte man dort einen solchen Beweis aus dem Verfachbuche, wenigstens aus jener Zeit, gar nicht fordern, weil, wie bereits bemerkt worden, dort die Umschreibung zur Erlangung des Eigenthums gar nicht nothwendig war.

Derjenige, zu dessen Gunsten ein Eigenthums-Uebertragungsvertrag verfacht worden ist, sieht sich daher offenbar den beiden Einwendungen ausgesetzt, daß das in der Frage stehende Grundstück nicht dasselbe sey, welches in dem Vertrage vorkommt, und daß der Uebertragende nicht Eigenthümer des liegenden Grundes gewesen sey, folglich nicht berechtiget war, dasselbe zu übertragen.

In den Gutsbeschreibungen spielen die Anrainer die wichtigste Rolle, allein diese verändern sich von Zeit zu Zeit,

und mit diesen zerfällt auch das Substrat, wodurch das liegende Gut kenntlich gemacht wurde; fallen in der Zwischenzeit auch noch Zerstückungen vor, so wird dadurch die Ausmittelung der Identität des liegenden Gutes noch um desto schwieriger gemacht.

§. 54.

Man hat als Auskunftsmittel von Seite des Appellationsgerichtes schon anordnen wollen: es soll den Kontrakten jedesmal die Katastral-Nummer beigefügt werden; allein diese Anordnung hätte vorausgesetzt, daß überall ein ganz zuverlässiges Kataster vorhanden sey; was aber leider durchaus nicht der Fall ist, und selbst dort, wo das Kataster anfänglich ganz in der Ordnung war, ist es durch die vielen vorgenommenen Zerstückungen ganz unbrauchbar geworden; in den meisten Fällen kann daher die Kataster = Nummer gar nicht aufgefunden werden.

§. 55.

Ein weiterer, die nöthige Sicherheit der Eigenthums-Uebertragung hindernder Umstand liegt auch darin, daß die erfolgten Verfachungen nur aus den Registern aufgefunden werden können. Wie bereits oben bemerkt wurde, sind diese Register nichts anderes, als Namensverzeichnisse, wozu die Verfach-Nummern geschrieben werden. Nun besteht aber gerade in Tirol, fast bei jedem Landgerichte und beinahe in jeder Gemeinde, eine ganz besondere Namensgleichheit. So liegt ämtlich bei diesem k. k. Appellationsgerichte ein Beispiel vor, daß bei dem k. k. Land- und Kriminalgerichte Feldkirch in Vorarlberg derselbe ganz gleiche Tauf- und Zuname in dem Verfachbuchsregister in einem Zeitraume von 7 Jahren 146 mal vorgekommen ist, und zwar im stehenden Register, worin die Person nur ein einzigesmal erscheinen sollte, folglich waren 146 Personen von gleichen Tauf- und Zunamen, welche Verfachungen ansuchten, und für welche sie vorgenommen wurden. Wie leicht kann also eine Irrung vor sich gehen dergestalt, daß eine Verfachung im Register zugeschrieben wird, welche nicht dahin gehört?

§. 56.

Im italienischen Antheile Tirols, wo diese Namensverschiedenheit noch beinahe am meisten obwaltet, pflegen viele Landgerichte, wenn eine Verfachung vorkommt, worüber im Register mehrere gleiche Namen vorkommen, die Verfachungs-Nummer zu allen gleichen Namen beizusetzen, obgleich die Verfachung nur eine dieser Personen betreffen kann; da ist dann natürlich die Verwirrung auch schon am Tage, und wenn es dazu kömmt, einen Sicherheitsausweis hinaus zu geben, so kann es nicht anders seyn, als daß der Partei Lasten zugeschrieben werden, die dieselbe durchaus nicht angehen, und sie ist somit gezwungen, durch gerichtliche Einlagen sich dagegen zu vertheidigen und zu verwahren.

§. 57.

Wie bereits bemerkt, kommen bei einem und demselben Landgerichte jährlich mehrere hundert, ja bei vielen weit über 1000 Verfachungen vor, wie leicht kann es bei einer solchen Anzahl geschehen, daß es übersehen wird, die eine oder die andere zu registriren? ja solche Versehen kommen in der Wirklichkeit nicht selten vor; und ist dieses der Fall, so wird man bei Verfassung eines Sicherheitsausweises diese verfachte Post offenbar nicht auffinden; und hat diese Post die Uebertragung des Eigenthums betroffen, so ist es in die Augen fallend, daß in diesem Sicherheitsausweise jener als Eigenthümer aufgeführt wird, der es in der That nicht mehr ist; und läßt Jemand eine Schuldpost des frühern und noch vermeintlichen Eigenthümers verfachen, so wird diese Verfachung durch das Verfachungs-Certifikat, nach welchem das Eigenthum bereits einem Andern zuverfacht wurde, ohne Anstand als ungültig dargestellt.

So kann es auch dem Käufer ergehen, weil, da die letzte Verfachung der Eigenthums-Uebertragung nicht aufgefunden werden konnte, indem die Registrirung übersehen worden ist, er mit dem noch vermeintlichen Eigenthümer den Kaufvertrag abschloß und ihn verfachen ließ. Er muß aber ungeachtet der Verfachung seines Vertrages weichen, indem der Dritte die bereits früher an ihn erfolgte Verfachung

nachweiset. Ich frage: Ist ein solches Institut, bei dem dergleichen Unzukömmlichkeiten statt finden können, geeignet, den Realkredit zu erhalten und zu erhöhen?

§. 58.

Ist nun auch vollends die Verfachung nicht unter Beobachtung jener Förmlichkeiten erfolgt, welche die fünfte Entscheidung der Verordnung vom 7. März 1805 vorschreibt, und welche im Wesentlichen mit den im allg. bürgerl. Gesetzbuche vorgeschriebenen übereinstimmen, weil die allgemeine Meinung obwaltet, daß nach der zehnten Entscheidung der gedachten Verordnung die Verfachung auch ohne Beobachtung dieser Förmlichkeiten Statt finden könne, so kann der vermeintliche Eigenthümer, obgleich er im Verfachbuche erscheint, mit jeder Klage angegangen werden; denn es kann nicht nur die Bestreitung jenes Vertrages, womit ihm das Eigenthum übertragen wurde, eintreten, sondern es kann auch der zwischen den Vormännern abgeschlossene Vertrag durch die volle Verjährungszeit bestritten werden. Die vielen derartigen an das Appellationsgericht kommenden Prozesse liefern den augenscheinlichsten Beweis davon.

§. 59.

Wenn nun derjenige, welcher im guten Glauben mit dem aus dem Verfachbuche ersichtlichen Eigenthümer eines liegenden Gutes, über dasselbe liegende Gut einen Eigenthums-Uebertragungsvertrag ganz nach Vorschrift der Gesetze eingegangen hat, und mit diesem Vertrage auch gehörig verfacht wurde, sich ungeachtet dieser Verfachung nie sicher in seinem Besitze findet, und noch von dritten Personen mit verschiedenen Klagen beläſtiget werden kann: so zeigt es sich doch offenbar, daß das Verfachwesen in Tirol jene Eigenschaften nicht hat, welche man von einem Institute zur Sicherung dinglicher Rechte auf unbewegliche Güter mit Recht erwartet, und welche oben im zweiten Absatze dieser Abhandlung dargestellt worden sind.

§. 60.

So wie das Verfachbuch, wie oben gezeigt worden ist, über die Uebertragung des Eigenthums liegender Güter einen sehr schwankenden, ja so zu sagen keinen Schutz gewähret, so kommt hiezu noch der Uebelstand, daß niemand, außer im Exekutionswege, ein liegendes Gut mit Sicherheit und Beruhigung übernehmen kann; denn um ein solches Gut mit Beruhigung übernehmen zu können, müßte man sich von den auf demselben haftenden Lasten mit voller Gewißheit überzeugen können; allein aus der in den vorigen Paragraphen erfolgten Darstellung geht in die Augen fallend hervor, wie schwer es sey, zu erheben, ob und womit ein liegendes Gut belastet ist, indem man nicht einmal mit Zuversicht das Grundstück eruiren kann, um das es sich handelt.

War man aber so glücklich, das fragliche Gut mit Bestimmtheit auszumitteln, so handelt es sich erst um die Erhebung der ganzen Reihe der Besitzer dieses Grundstückes, so weit das Verfachbuch reichet, weil jeder Besitzer dasselbe belasten konnte. Wie schwer es aber sey, alle diese Besitzer zu eruiren, ist leicht einzusehen, indem der Verfachbuchs-Index nichts als ein Namensverzeichniß ist, dieses also durchaus keinen Schlüssel enthält, die gewesenen Eigenthümer eines bestimmten liegenden Gutes aufzufinden. Uebersieht man aber auch nur einen der früheren Eigenthümer, so kann man für die Richtigkeit des Ausweises nicht mehr bürgen; wäre man aber auch im Stande gewesen, alle früheren Eigenthümer aufzufinden, so wird erst noch vorausgesetzt, daß die Verfachregister zu jeder Zeit ganz in der Ordnung geführt wurden, daß keine Verfachs-Nummer verschrieben, keine Verfachung einem andern gleichnamigen Individuum zugeschrieben, und daß keine Verfachung zu registriren übersehen worden sey.

Alle diese Schwierigkeiten hat selbst die Regierung gut eingesehen; deßwegen ist auch verordnet worden, daß bei Exekutionsveräußerungen alle Hypothekargläubiger mit Edikt vorzuladen seyen, und daß diejenigen, welche ihr Hypothekarrecht in der gehörigen Zeit vor Gericht nicht anmelden, damit nicht mehr gehört werden sollen.

Darin liegt der offenbare Beweis der Anerkennung, daß aus dem Verfachbuche selbst die auf einem liegenden Gute haftenden Hypothekarrechte mit Gewißheit nicht erhoben werden können.

§. 61.

Eben so wenig Sicherheit, wie dem Eigenthume, gewähret das Verfachbuch den Dienstbarkeiten und andern diesen ähnlichen dinglichen Rechten, weil es oft mit Zuversicht gar nicht erhoben werden kann, ob derjenige, welcher vertragsmäßig ein solches Recht überträgt, der Eigenthümer des liegenden Gutes, und somit berechtiget sey, ein solches Recht darauf einzuräumen.

Ist der Erwerber eines solchen Rechtes auch richtig damit verfacht worden, so ist man doch gegen einen dritten nachfolgenden Besitzer nicht geschützt, indem dieser immer die fragliche Beschränkung seines Eigenthums dadurch streitig machen kann, daß er die Identität des Grundstückes in Abrede stellt.

§. 62.

Wenn ihm aber auch das Recht selbst nicht bestritten wird, so gewährt ihm doch die Verfachung nicht die genügende Sicherheit für den Fortbestand des von ihm erworbenen Rechtes.

Wie ich schon an einem andern Orte bewiesen habe *), kann niemand sein liegendes Gut zum Nachtheile der bereits darauf versicherten Pfandrechte mit einer Dienstbarkeit oder einer andern, das Eigenthum bleibend beschränkenden Verbindlichkeit belasten; kömmt es daher zu einem exekutiven Verkaufe, so muß diese Dienstbarkeit oder die das Eigenthum bleibend beschränkende Verbindlichkeit den schon früher vorgemerkten Gläubigern in dem Maaße weichen, als dieses zu ihrer vollen Befriedigung nothwendig ist, deßwegen muß

*) Siehe meinen Aufsatz in der österr. juridischen Zeitschrift, Jahrgang 1836 B. II. S. 125, über den rechtlichen Einfluß einer Servitut auf ein mit Pfandrechten belastetes Gut.

auch, wenn ein liegendes Gut voraus mit Pfandrechten und dann mit Dienstbarkeiten oder ähnlichen dinglichen Rechten belastet ist, wie ich bereits ebenfalls an einem andern Orte dargestellt habe *), die exekutive Schätzung auch immer doppelt, einmal mit und einmal ohne Berücksichtigung der Servituten aufgenommen werden.

Wenn nun derjenige, welcher ein solches Recht auf ein liegendes Gut erwirbt, nicht mit voller Sicherheit erheben kann, welche Pfandrechte bereits früher darauf vorgemerkt worden sind; so bleibt ihm auch keine Sicherheit, daß ihm das redlich erworbene Recht unbetastet verbleiben, und nicht von einem schon früher vorgemerkten Gläubiger mit Wirkung werde bestritten werden.

§. 63.

Das Verfachbuch gewähret auch dem Pfandgläubiger die erforderliche Sicherheit nicht, und man kann, so lange das Verfachwesen in Tirol und Vorarlberg besteht, auf liegende Güter mit Beruhigung kein Darleihen geben; denn wer mit voller Sicherheit auf ein unbewegliches Gut ein Darleihen geben will, muß erstens den wahren Werth desselben, und zweitens die darauf haftenden Reallasten genau kennen. Der Werth läßt sich allerdings durch eine gerichtliche Schätzung oder aus Kaufs- und Uebernahmsurkunden genau bestimmen; allein wie erhält man die zuverlässige Kenntniß über die bereits darauf haftenden Lasten?

Der Sicherheitsausweis, den man von dem Landgerichte meistens erst nach ermüdendem langem Zuwarten bekömmt, enthält am Ende erst noch die Klausel: „So weit man die Lasten aus den Verfachregistern erheben konnte;" er enthält daher schon an und für sich den Beweis der Unzuverlässigkeit, und in der That kommen nicht selten Beispiele vor, welche nachweisen, daß auf dem Gute weit mehr Lasten haften, als der gerichtlich erhobene Sicherheitsausweis nachgewiesen hat. Zudem bestehen an vielen Orten noch die

---

*) Siehe meine Abhandlung über die gesetzmäßige Befriedigung konkurrirender Gläubiger. B. I. §. 80. S. 87.

sogenannten stillschweigenden oder gesetzlichen Pfandrechte, die an sich keiner Verfachung bedurften; wäre sohin die dargeliehene Summe auch rücksichtlich der früher verfachten Forderungen gedeckt, so können stillschweigende Pfandrechte für bedeutende Beträge bei der Anmeldung über den exekutiven Verkauf auftauchen, welche den völligen Verlust der ganz sicher geglaubten Forderung herbeiführen.

§. 64.

Ueberdieß ist es nicht unmöglich, ja es kömmt sogar in Prozessen öfters vor, daß dem Gläubiger, wenn das Gut, worauf seine Forderung verfacht ist, in den Besitz dritter Personen kömmt, das Pfandrecht streitig gemacht wird, wenn entweder die Identität des Grundstückes oder der Umstand widersprochen wird, daß der Aussteller der verfachten Urkunde zur Zeit der erfolgten Verfachung Eigenthümer dieses Gutes gewesen sey. Es trifft sich auch nicht selten, daß der Gläubiger darüber den Beweis zu führen nicht im Stande ist, und daher sein redlich erworbenes Pfandrecht fahren lassen muß; denn daß nach der Wesenheit des Verfachbuches dieser Beweis seine besondern Schwierigkeiten habe, ist aus dem bereits früher Dargestellten über jeden Zweifel erhoben.

§. 65.

Aus diesen Darstellungen ergibt es sich, daß das Institut der Verfachungen jene Sicherheit des Realverkehres nicht gewähre, welche die Bürger von einer wohlgeordneten Rechtsverwaltung zu erwarten berechtiget sind, und daß daher an die Stelle dieses ein anderes, dem Zwecke besser entsprechendes gesetzt werden müsse, und wenn in der That schon jeder Private von der Staatsverwaltung mit Recht eine Anstalt erwartet, die ihm Sicherheit für sein Eigenthum und seine dinglichen Rechte gewährt, so erscheint die Einführung einer solchen Anstalt um so dringlicher für die Verwaltung des Vermögens der Pupillen und Kuranden, und für die Sicherheit der den frommen Stiftungen und Wohlthätigkeitsanstalten zustehenden Rechte und Güter.

Das sehr weise Gesetz schreibt genau vor, wie diese Vermögenszweige gesichert werden sollen, damit davon nichts verloren gehe; aber es muß auch dafür gesorgt werden, daß es den Vormündern, den Kuratoren, den Administratoren und den Gerichten möglich werde, zu beurtheilen, ob die vom Gesetze vorgeschriebene Sicherheit auch vorhanden sey. Bei dem Bestande der Verfachbücher ist aber dieses, wie es bereits früher erwiesen wurde, durchaus nicht möglich.

§. 66.

Bei den Vermögenschaften der Pupillen und Kuranden führt aber das Verfachwesen noch eine andere durchaus nicht unbedeutende Unzukömmlichkeit nach sich. Wie bereits früher *) bemerkt wurde, werden die gerichtlich aufgenommenen Urkunden durchaus, und die außergerichtlich errichteten vielfältig im Original dem Verfachbuche einverleibt; somit liegen fast alle Pupillar-Schuldbriefe im Original im Verfachbuche; allein zu Folge der gesetzlichen Vorschriften sind alle Schuldbriefe der Waisen und Kuranden in der Depositenkasse zu hinterlegen; diese letztere gesetzliche Anordnung kann aber bei dem bestehenden Verfachwesen nicht befolgt werden, weßwegen auch in ganz Tirol und Vorarlberg beinahe nirgends solche Schuldbriefe in der Depositenkasse liegen, wohin sie eigentlich gehören. Wenn nun Pupillen volljährig erklärt, oder Kuranden aus der Kuratel entlassen werden, so können sie gar nicht gehörig entfertiget, sondern sie müssen auf das Verfachbuch hingewiesen werden, wo ihre Schuldbriefe hinterlegt sind.

§. 67.

Diese Hinterlegung der Originalurkunden in das Verfachbuch bringt auch so manche andere Unbequemlichkeit und Unzukömmlichkeit mit sich; der Eigenthümer der Urkunde ist in der Disposition mit derselben gehemmt, und wollte er allenfalls eine Forderung cediren, so muß er sich mit dem

*) Siehe §. 48—50.

Cessionär erst zu dem, vielleicht mehrere Stunden entfernten Landgerichte begeben, um ihn dort aus dem Verfachbuche von dem wirklichen Bestande der Forderung zu überzeugen, und will er eine bestehende Forderung einklagen, so muß er sich erst eine Abschrift aus dem Verfachbuche verschaffen, und wird diese Abschrift beim Prozeßverfahren für bedenklich erklärt, so muß der ganze Band des Verfachbuches den Prozeßakten beigelegt werden. So könnten dergleichen Uebelstände noch eine Menge der Reihe nach aufgeführt werden.

§. 68.

Es ist noch nicht lange, daß ich durch Huld und Gnade Seiner k. k. Majestät dem tirolisch = vorarlbergischen Appellationsgerichte als aktives Mitglied beigegeben wurde, und ich habe schon die Erfahrung gemacht, daß ein bedeutender Theil der vielen, in dieser Provinz vorkommenden Civilprozesse aus dem mangelhaften Institute des Verfachwesens abstammen.

Ein Institut, welches zu vielen Prozessen Anlaß gibt, kann nicht gut, kann nicht genügend genannt, und muß um so mehr aus jener Provinz entfernt werden, wo schon überhaupt die Prozeßsucht bedeutend überhand genommen hat. Daß aber dieß wirklich der Fall sey, liefern die vielen, wirklich muthwilligen Prozesse den schlagendsten Beweis. — Man wird sich hier bald wegen dem Schatten eines Esels streiten; denn nicht viel wichtigere Prozesse sind schon **ad Majestatem** gegangen; es dürfte daher auch in dieser Hinsicht nothwendig seyn, statt des Verfachwesens ein zweckmäßigeres Institut in Tirol und Vorarlberg einzuführen.

§. 69.

Die weise österreichische Regierung hat selbst schon lange eingesehen, daß das hier schon seit uralten Zeiten bestandene Verfachwesen, welches seinen Ursprung nur dem Mangel an Bildung des gemeinen Mannes verdankt, nur ein mittlerweiliges Aushilfsmittel seyn könne, und hat schon mit a. h. Hofdekrete vom 19. April 1790, Nro. 15, die Verfachung der Realkontrakte nur bis zur Einführung der Landtafel und

der Grundbücher angeordnet, und sicher würde dieses Institut schon lange eingeführt worden seyn, wenn nicht die unseligen Kriegsereignisse dazwischen getreten wären, in Folge deren das Land fremden Regierungen unterworfen wurde.

Bald nach der Wiedereroberung der Provinz, nämlich schon mit dem Hofdekrete vom 9. Juli 1817 wurde aufgetragen, es soll wegen Einführung der Landtafel und der Grundbücher von den beiden Landesbehörden der Vorschlag erstattet werden.

Beide Landesstellen, nämlich das k. k. Gubernium und das k. k. Appellationsgericht, waren, die Nothwendigkeit erkennend, mit dieser Einführung einverstanden, und es wurde der dazu erforderliche Gesetzesentwurf vom 1. Oktober 1818 der tirolisch-ständischen Aktivität um ihre Bemerkungen mitgetheilt.

§. 70.

Gegen alles Erwarten der gedachten beiden Landesstellen eröffneten die Herren Stände Tirols und Vorarlbergs dem k. k. Gubernium mit Note vom 25. Mai 1819, daß sich der große Ausschußkongreß an Se. k. k. Majestät gewendet habe, um sich die Einführung des Grundbuches in dieser Provinz zu verbitten.

Ueber diese, am 26. Juli 1819 vom höchsten Hofe herabgelangte Protestation wurde sich wieder von Seite des k. k. Appellationsgerichtes mit dem k. k. Gubernium in das Einvernehmen gesetzt, und da noch immer beide Landesstellen die Nothwendigkeit der Grundbuchs-Einführung erkannten, wendeten sie sich am 6. Juni 1820 an die k. k. Hofkanzlei, welche in Folge dessen den Auftrag ertheilte: das k. k. Gubernium habe die erforderlichen Aufklärungen zu sammeln, und die Sache mit dem k. k. Appellationsgerichte in reifliche Ueberlegung zu nehmen.

In Befolgung dieses Auftrages wendete sich das k. k. Gubernium an die k. k. Kammerprokuratur, damit diese darüber ihre Wohlmeinung erstatte.

§. 71.

Das fiskalämtliche, dem k. k. Appellationsgerichte am 5. Februar 1822 mitgetheilte Gutachten war der Einführung der Grundbücher in Tirol und Vorarlberg ganz entgegen, und stellte diese auf der einen Seite als schädlich, und auf der andern als überflüssig dar. — Als schädlich: In Tirol sey das Volk von jeher schon gewohnt gleichsam patriarchalisch von den Gerichten behandelt zu werden; alle Kontrakte lasse man beinahe durchgehends vor Gericht errichten, mit Einführung der Grundbücher würden selbe außergerichtlich errichtet, und die Kontrahenten würden den geldgierigen Winkelschreibern in die Hände fallen, und das patriarchalische Zutrauen zum Gerichte würde verloren gehen; ferner beruhe der Zeit in Tirol alles auf Personalkredit; bei der so klaren Evidenzstellung des ganzen Schuldenstandes der Privaten würde sich der Personalkredit gänzlich verlieren, und es müßten bei den bedeutenden Ueberschuldungen der Bauern zahllose Konkurse eröffnet werden.

Die Einführung der Grundbücher in Tirol und Vorarlberg sey überflüssig, besonders wenn die Gerichte in jeder Hinsicht ihren Pflichten genau nachkommen: bei Gericht werden die Abhandlungen gepflogen, bei diesen werde das Vermögen genau erhoben und liquidirt, und dann erst den Erben eingeantwortet. Diese Einantwortungen und respektive Abhandlungen seyen wahre Hausarchive, und die Gerichte seyen somit in der vollen Kenntniß des Vermögensstandes eines jeden Gerichtsinsassen, und könnten daher auf dieses gestützt mit voller Beruhigung Pupillar- und Kirchenkapitalien anlegen lassen, so daß man die Grundbücher völlig entbehren könne. Den allfälligen Mängeln des Verfachwesens könne auch leicht abgeholfen werden, zu welchem Behufe ein Entwurf einer neuen Verfachungsinstruktion, bestehend aus 68 Paragraphen, angebogen, und darin auch die Erneuerung der Hypotheken in Vorschlag gebracht wurde.

§. 72.

Ueber dieses fiskalämtliche Gutachten änderte auch das k. k. Gubernium seine frühere Ansicht, und sprach sich dahin

aus, daß die Einführung der Grundbücher in Tirol und Vorarlberg denn doch nicht räthlich seyn dürfte, stimmte aber auch dem fiskalämtlichen Antrage der Hypotheken-Erneuerung nicht bei.

Ueber diese Mittheilung hielt das k. k. Appellationsgericht seine Berathungen am 19. und 20. Juni 1822, und kam dabei zu dem alten Resultate, nämlich, daß die Einführung der Grundbücher in Tirol und Vorarlberg unumgänglich nothwendig sey. Es stimmte übrigens auch auf die Hypotheken-Erneuerung; allein diese sollte sich lediglich auf die gesetzlichen oder stillschweigenden Pfandrechte und auf die Spezialisirung der bedungenen allgemeinen Pfandrechte erstrecken, und es wurde in diesem Sinne Hofbericht erstattet.

§. 73.

Hierüber erfolgte die Hofkanzlei-Eröffnung vom 21. Dezember 1831, mitgetheilt dem k. k. Appellationsgerichte vom k. k. Gubernium am 30. Jänner 1832, mit der Erklärung, daß die Einführung des österr. Grundbuchsystems nur vor der Hand und bis auf den Zeitpunkt zu unterbleiben habe, bis die endliche Organisation der Landgerichte nach der allfälligen Heimsagung der noch bestehenden Patrimonialgerichte zu Stande gekommen seyn werde, wo sodann die k. k. oberste Justizstelle, mit Benützung der im lombardisch-venetianischen Königreiche gemachten Erfahrungen, über das dort mit höchstem Patente vom 19. Juni 1826 eingeführte Hypothekenwesen und über Einvernehmung der Behörden den geeigneten Vorschlag an die k. k. Hofkanzlei zu erstatten haben werde.

§. 74.

Mit Hofdekret vom 20. Juni 1834 wurde dann auch richtig aufgetragen Bericht zu erstatten, ob und mit welchen Modifikationen in Tirol und Vorarlberg das italienische Hypothekenwesen nach dem Patente vom 19. Juni 1826 eingeführt werden könnte?

Das k. k. Appellationsgericht zog den Gegenstand in Berathung, und sprach sich in seinem Berichte vom 22.

Dezember 1836 dahin aus, daß es auf die Einführung der Hypothekenbücher nach dem obigen Patente nicht einrathen könne, weil diese dem Hypothekenwesen des Cod. Nap. angepaßt seyen, wovon man wenigstens in Deutschtirol keine Vorstellung habe, und wohl auch, weil nach demselben der Regel nach keine Umschreibung und keine Sicherstellung der übrigen Realrechte, mit Ausnahme der Pfandrechte, vorgezeichnet sey, wie auch richtig in diesen Hinsichten das italienische Hypothekenwesen den Anforderungen eines zweckmäßigen Institutes zur Sicherung dinglicher Rechte auf liegende Güter nicht entspricht.

Das k. k. Appellationsgericht rieth aber damals auch nicht auf die Einführung der österreichischen Grundbücher ein, weil diesen die vollständige Herstellung des Katasters vorausgehen müßte; weil die Grundbücher bei den immerfort vorkommenden Zerstückungen offenbar viel zu voluminös werden würden, und weil endlich die Errichtung der Grundbücher mit einer sehr beträchtlichen Vermehrung des Amtspersonals und mit unzähligen Kosten verbunden seyn müßte; wohl aber trug das k. k. Appellationsgericht auf die Erneuerung aller über zehn Jahre alten Hypotheken an, entwarf dazu ein eigenes Gesetz, und legte dasselbe der k. k. obersten Justizstelle vor, wobei es seinen Antrag damit begründete, daß sich hiebei sehr viele der verfachten Schulden als schon lange getilgt darstellen würden, daß sich die Register auf einen viel kürzern Zeitraum beschränken könnten, wodurch die Uebersicht und Evidenzhaltung erleichtert werde; zugleich würde aber diese Hypotheken-Erneuerung eine Vorarbeit zur dereinstigen Grundbuchseinführung bilden.

Ueber diesen Bericht ist keine weitere Resolution mehr erfolgt, und das k. k. Appellationsgericht hat seit dem letzten Berichte schon lange wieder seine Meinung über wiederholt gemachte Erfahrungen geändert, und bei der Berathung am 31. Dezember 1844 anerkannt: daß dem bestehenden Uebelstande nur durch Einführung der Grundbücher abgeholfen werden könne.

§. 75.

Wenn nun einerseits die Herren Stände von Tirol die Einführung des Grundbuches als schädlich darstellten, vorgebend, daß dadurch unzählige Prozesse entstehen würden; wenn sie behaupteten, was aber offenbar der täglichen Erfahrung zuwider ist, daß wegen Unsicherheit des Eigenthums und des Civilbesitzes in Tirol nie Streitigkeiten entstanden seyen; wenn sie darstellten, daß durch die Einführung eines Sachregisters neben dem Namen-Register den Unzukömmlichkeiten des Verfachwesens abgeholfen werden könne; wenn selbst die k. k. Kammerprokuratur ihre Ansicht dahin aussprach, daß nicht die Grundbücher eingeführt, sondern nur das Verfachwesen verbessert werden soll; und wenn endlich dadurch selbst die vorgesetzten Landesbehörden schwankend geworden sind, und von ihrer frühern Meinung, daß die Einführung der Grundbücher nothwendig sey, wieder abgiengen: so ist es nicht zu wundern, daß auch die Regierung nicht weiter darauf drang, und daß es bisher bei dem alten Schlendrian geblieben ist, der für die gegenwärtigen Zeitverhältnisse durchaus nicht mehr paßt, und von jeher nur als ein Nothanker angesehen werden konnte, und bei dem es nebenbei an einer andern wesentlichen Eigenschaft eines zweckmäßigen Realinstitutes, nämlich an der öffentlichen Ersichtlichmachung der Erlöschungen von dinglichen Rechten auf liegende Güter gänzlich gebricht.

§. 76.

Wie schon früher bemerkt wurde *), gehört es zu den wesentlichen Eigenschaften eines zweckmäßigen Institutes zur Sicherung dinglicher Rechte auf liegende Güter, daß daraus auch ersichtlich werde, daß ein bestandenes dingliches Recht wieder erloschen sey. Dieses ist ein wesentliches Erforderniß zur Aufrechthaltung des Realkredits des Grundbesitzers, denn diesem liegt wesentlich daran, daß es allgemein kennbar und ersichtlich gemacht werde, daß sein Grundbesitzthum von einem

---

*) Siehe Absatz II. §. 17.

Pfandrechte oder von einem andern dinglichen, sein Eigenthum beschränkenden Rechte wieder befreiet sey; im ersten Falle ist er nur dadurch in der Lage, die gehörige Sicherheit auszuweisen, und ein allenfalls nöthiges Darleihen zu erhalten; im zweiten Falle aber ist er im Stande den wahren Werth seines liegenden Gutes auszuweisen, weil jedes dingliche, das liegende Eigenthum beschränkende Recht den Werth des Gutes vermindert.

§. 77.

Nach dem in Tirol und Vorarlberg bestehenden Verfachwesen gibt es keine Löschungen; denn alle Gesetze und Verordnungen, welche sich auf das Verfachswesen beziehen, sprechen immer nur davon, daß durch die Verfachung dingliche Rechte erworben werden, und kein einziges Gesetz macht auch nicht mit einem Worte von einer Löschung eines einmal erworbenen solchen Rechtes eine Erwähnung, obgleich es eine ausgemachte Sache ist, daß dingliche Rechte auch wieder erlöschen können. So erlischt das Pfandrecht nothwendiger Weise durch die Zahlung der Schuld, für welche das Pfand bestellt worden ist, und Dienstbarkeiten und andere, das Eigenthum beschränkende Rechte können durch Entsagung, durch Verjährung, durch letzte Willenserklärungen, durch Konsolidation, durch richterliche Aussprüche u. s. w. erlöschen; alle diese Erlöschungen sollten aus dem öffentlichen Buche ersichtlich seyn, was aber — wenigstens gesetzlich — nicht der Fall ist; somit erscheint das Pfandrecht und jedes andere dingliche Recht noch immer in dem öffentlichen Buche, weil die Urkunde, womit es erworben wurde, verfacht bleibt.

§. 78.

Man wendet zwar ein, es liege nichts daran, weil der Grundbesitzer die Urkunden in Händen habe, wodurch er die Erlöschung des Pfandrechtes oder des andern dinglichen Rechtes erweisen könne, wenn dasselbe in Anspruch genommen werden wollte. Allein dem ist nicht so; es handelt sich um die Oeffentlichkeit, um den Realkredit; der Grundbesitzer

findet, wenn er auch die Erlöschung des Rechtes urkundlich nachweisen will, darüber keinen Glauben, und man bleibt noch immer der Gefahr ausgesetzt, daß das verfachte Recht demungeachtet noch in Anspruch genommen werde; die nicht erfolgte Löschung hemmt somit den Realkredit des Besitzers, und gibt auf der andern Seite Anlaß zu Betrügereien; denn derjenige, der mit seiner Forderung schon befriediget, aber damit noch verfacht ist, nimmt auf diese verfachte Forderung unter Beibringung des gerichtlichen Certifikates Gelder auf, und der Darleiher ist geprellt, weil ihm die bereits früher geleistete Zahlung entgegengesetzt wird; es gibt aber auch in anderer Hinsicht zu Prellereien Anlaß, indem auch Quittungen über abgetretene verfachte Forderungen voraus datirt werden können. Ein dritter Besitzer findet sich endlich gegen einen solchen Anspruch, ungeachtet der ihm übergebenen Urkunden, nicht gesichert, weil ihm die Urkunde selbst, womit er sich gegen das verfachte Recht vertheidigen soll, bestritten wird, während er durchaus nichts zu besorgen hätte, wenn das verfachte, aber bereits erloschene Recht auch in dem öffentlichen Buche gelöscht worden wäre.

Wenn dieser dritte Besitzer auch nur einen Prozeß besorgen muß, so wird schon eine solche Besorgniß mit Recht den Realkredit untergraben, und der frühere Besitzer wird sein liegendes Gut, wenigstens nicht um jenen Preis, an Mann bringen, den er erhalten haben würde, wenn die erloschenen dinglichen Rechte auch wirklich in dem öffentlichen Buche gelöscht worden wären.

§. 79.

In der neuern Zeit hat man den Mangel arg fühlend und im Drange des Bedürfnisses angefangen, auch Quittungen und Löschungsurkunden zu verfachen, um dadurch gleichsam so wie die Erwerbung eines dinglichen Rechtes, auch das Erlöschen eines solchen zur Oeffentlichkeit zu bringen, und hat dann diese verfachten Quittungen bei den Sicherheitsausweisen auch in so fern benützt, daß man die entsprechenden Posten als nicht mehr bestehend weggelassen hat.

Die Vorsichtigern führen jedoch alle verfachten Posten auf, und merken bei denjenigen, worüber Quittungen verfacht sind, an, daß sie bereits erloschen seyen.

Dieses Verfahren rechtfertiget man damit, daß man sagt: Es sey zwar die Verfachung von Löschungsurkunden in keinem Gesetze angeordnet, es sey aber auch nirgends verbothen, und das nicht Verbothene aber Zweckmäßige könne ja allerdings vorgenommen werden. — Das ist allerdings richtig; allein es bleibt nur noch die Frage zu beantworten: welche gesetzlichen Wirkungen diese Verfachung von Löschungsurkunden zur Folge haben könne?

§. 80.

Der Zweck der öffentlichen Bücher zum Schutze dinglicher Rechte auf unbewegliche Güter ist Verdinglichung des Rechtes dergestalt, daß, wenn dasselbe einmal in das öffentliche Buch eingetragen ist, es gegen jedermann wirksam wird und bleibt, so lange es in diesem öffentlichen Buche erscheint. Dort, wo die Löschungen aus diesem öffentlichen Buche gesetzlich angeordnet sind, hört die Dinglichkeit des Rechtes auch gesetzlich auf, sobald dasselbe mittels Eintragung der Löschungserklärung in dem öffentlichen Buche gelöscht worden ist, und jedermann hat die volle Sicherheit, daß das fragliche Recht als dingliches Recht nicht mehr bestehe, ohne sich erst bekümmern zu müssen, ob dasselbe wohl auch als persönliches Recht erloschen sey.

Allein so verhält es sich nicht bei der gebrauchsmäßigen Verfachung der Quittungen und aller andern Löschungserklärungen, weil es kein Gesetz gibt, womit erklärt wird, daß die Dinglichkeit des Rechtes durch die Verfachung einer solchen Erklärung schon an sich aufgehört habe. Durch diese Verfachung von Löschungserklärungen können dritte Personen höchstens in die Kenntniß gesetzt werden, daß eine Urkunde bestehe, vermöge welcher das durch die Verfachung dinglich gewordene Recht aufgehoben worden sey, und berechtiget nur zum Schlusse, daß, wenn das Recht überhaupt nicht mehr bestehe, auch seine Dinglichkeit erloschen seyn werde; es befreiet aber diese Verfachung nicht von der gegründeten Be-

sorgniß, daß die Gültigkeit der Löschungserklärung bestritten werden dürfte, und daß, wenn die Gültigkeit nicht rechtskräftig behauptet werden könnte, das in der Rede stehende Recht, und mit diesem auch dessen Dinglichkeit fortbestehe, und von dem dritten Besitzer als eine wahre Last übernommen werden müsse, und sohin wird durch die eingeführte Gepflogenheit der Verfachung von Löschungserklärungen dem wesentlichen Mangel des Verfachwesens nicht abgeholfen.

Vierter Absatz.

Vergleichung der österreichischen Grundbücher mit dem tirolisch-vorarlbergischen Verfachwesen.

§. 81.

Nachdem eine hinlängliche Anschauung des tirolisch-vorarlbergischen Verfachwesens vorausgegangen, und erörtert worden ist, wie gar nicht es dem Zwecke eines öffentlichen Institutes zur Sicherung dinglicher Rechte entspreche, ist es nun an dem, in das Wesen des österreichischen Grundbuchs einzugehen und zu erörtern, in wie fern dieses Institut dem Zwecke entspreche, und, wenn es für zweckmäßig befunden wird, die Gründe etwas näher zu prüfen, welche der Einführung dieser Grundbücher entgegengestellt wurden.

§. 82.

In den alt-österreichischen Provinzen gibt es eigentlich für Realrechte dreierlei öffentliche Bücher, die aber im Wesentlichen nur dem Objekte, nicht dem Inhalte nach verschieden sind, als: die Landtafel, die Stadt- und die Grundbücher *).

---

*) Das sogenannte Gewerbsbuch, welches alle bürgerlichen Realgewerbe enthaltet, gehört nicht zum Institute des Grundbuchwesens, sondern ist vermöge ausdrücklicher gesetzlichen Bestimmungen von der politischen Behörde

In der Landtafel erscheinen alle ständischen Realitäten und Entitäten der Provinz, d. h. diejenigen, welche in dem ständischen Kataster vorkommen, frei eigenthümliche Güter sind, zu keinem Stadtbezirke als Realinstanz gehören, und über welche die Landrechte, auch Stadt- und Landrechte die Realgerichtsbarkeit ausüben. Dergleichen sind Herrschaften, Gülten u. s. w.

In das Stadtbuch gehören alle jene freien — nicht unterthänigen — Güter, welche in dem Stadtbezirke liegen, dem ständischen Kataster nicht einverleibt sind, und worüber der Magistrat der Stadt, oder das Stadtgericht, oder das Stadt- und Landrecht als Stadtgericht die Realgerichtsbarkeit ausübet.

In das eigentliche Grundbuch kommen nur jene Realitäten und Entitäten, welche einem ständischen Katastralgute — einer Herrschaft oder Gülte — unterthänig sind, in dem Herrschafts- oder Gültenurbar erscheinen, und worüber diese Herrschaft oder Gülte die Realjurisdiktion ausübet *).

Es versteht sich daher von selbst, daß in dem Grundbuche einer jeden Herrschaft nur die ihr unterthänigen liegenden Güter vorkommen können.

§. 83.

Diese Bücher sind auch in den alt-österreichischen Provinzen nur nach und nach eingeführt worden.

Mit Patent vom 15. März 1730 wurde in Steiermark die Errichtung eines Vormerkamtes unter der Benennung „Landtafel" über die landschaftlichen Güter, Gülten, Freihöfe und Häuser anbefohlen, und mit der weitern Ver-

---

zu führen, und es finden bei derselben weder gerichtliche Umschreibungen noch Intabulationen statt. Von dem Bergbuche, welches ohnehin auch in Tirol eingeführt ist, und allerdings zum Institute über Realrechte gehört, übrigens aber seine besondern gesetzlichen Bestimmungen hat, ist hier nicht die Rede.

*) Es versteht sich von selbst, daß in Tirol und Vorarlberg, wo kein Unterthans-Nexus besteht, alle diese objektiven Unterschiede hinwegfallen, und daß sie auch in den alt-österreichischen Provinzen ganz überflüssig werden, weil nun in der konstitutionellen Monarchie der Nexus subditelae ganz fallen muß, und aller Grundbesitz frei eigenthümlich werden wird.

ordnung vom 31. Oktober 1736 ist für landesfürstliche *) Städte und Märkte die Errichtung der Stadtbücher, auch Stadt-Grundbücher genannt, angeordnet worden.

Unterm 19. November 1768 wurde den Herrschaften, Gütern und Gülten in Steiermark und Krain aufgetragen, ein gleichförmiges Grundbuch über die ihnen unterthänigen Gründe, Städte und Märkte zu errichten.

Am 3. Oktober 1754 erschien das Landtafel-Patent für das Land Oesterreich ob der Enns, welches mit weiterer Verordnung vom 10. Jänner 1791 auch auf das Innviertel erweitert worden ist.

Diesem folgte am 24. November 1758 das Landtafel-Patent für Niederösterreich, und am 1. September 1765 wurde für Oesterreich das Grundbuch-Patent erlassen, welchem am 24. Juli 1772 das Grundbuch-Patent für Kärnthen nachfolgte.

Das Landtafel-Patent für Böhmen erschien am 22. April 1794, und dieses ist auch mit Hofdekret vom 14. September 1795 für Kärnthen, und mit dem weitern Hofdekrete vom 19. Oktober 1795 für Görz und Gradiska vorgeschrieben worden.

Die innere Einrichtung ist in allen diesen Patenten und Verordnungen im Wesentlichen ganz gleich vorgeschrieben, und wie sich diese Gesetze im allgemeinen ausdrücken, haben diese Bücher den Zweck, den bürgerlichen Glauben — Kredit — zu unterstützen, das Privatvertrauen zu befördern, und das Eigenthum und den rechtmäßigen Besitz unbeweglicher Güter und anderer, sich darauf beziehender dinglichen Rechte durch das öffentliche Ansehen zu sichern.

§. 84.

Die wesentlichen Bestandtheile dieser öffentlichen Bücher, heißen sie dann Landtafel, Stadt- oder Grundbuch, sind nur

---

*) Zum Unterschiede von den Munizipal-Städten und Märkten, unter welchen man solche versteht, die einer Herrschaft unterthänig sind, und deren liegende Güter daher in das Grundbuch dieser Herrschaft gehören.

zwei Bücher, nämlich: das Gewähr- oder Hauptbuch und das Urkundenbuch.

In dem ersten erscheint vorne an das liegende Gut oder die den liegenden Gütern gleichgehaltene Entität, Zehent-, Jagdrecht u. dgl. mit der diesem anklebenden Eigenschaft: frei eigen, — allod — Fideikommiß, Lehen 2c., und wenn bei der Realität keine solche Eigenschaft beigerückt ist, so wird darunter immer verstanden, daß das Gut oder das Recht allod sey.

Bei den ständischen Gütern in der Landtafel ist auch immer die sogenannte Beansagung nach Pfunden und Schillingen, wie sie in dem ständischen Kataster vorkommt, beigerückt, woraus man den alten Werth des Gutes zu berechnen im Stande ist.

Bei den Realitäten der Stadt- und Grundbücher ist der ursprüngliche Werth, wie er sich aus Kaufbriefen, Uebergaben und Schätzungen darstellte, mit Bezug auf das Lagerbuch, wo ein solches besteht, angemerkt, und wird das Gut neuerdings geschätzt, so wird der neu erhobene Schätzungswerth auf Verlangen des Besitzers beigesetzt.

Auf demselben Blatte bei Stadt- und Grundbüchern, und bei der Landtafel auf einem abgesonderten Blatte kommen die Umschreibungen vor, d. h. es werden der Reihenfolge nach mit Anführung des Devolutiv-Titels, und mit Hinweisung auf das Urkundenbuch, wo die Urkunde eingetragen ist, die Erwerber der Realität eingetragen, dergestalt, daß kein Besitznachfolger in der Tafel erscheinen kann, wenn er die Ueberkommung des Besitzes nicht unmittelbar von dem Letzteingetragenen herleitet.

Auf einem zweiten, bei Landtafeln aber auf dem dritten Blatte kommen die Belastungen jeder Art, wie sie vertragsmäßig, durch letztwillige Anordnungen oder durch richterlichen Ausspruch erworben wurden, vor, es mögen nun Pfandverschreibungen, Dienstbarkeiten, Pacht- oder andere, das liegende Gut beschwerende Rechte seyn, wieder mit Beziehung auf das Urkundenbuch, und mit Anführung der gerichtlichen Bewilligung, und es gilt hier wieder der Grundsatz, daß nur die gegen den letzten täflichen Besitzer erworbenen Rechte eingetragen werden können.

Diese Belastungen nennt man Intabulations- oder Pränotirungs-Posten. Eben so kommen auf diesem Blatte die Löschungen wieder mit Anführung der gerichtlichen Verordnung und mit Beziehung auf das Urkundenbuch dergestalt vor, daß bei Landtafeln die völlige Löschung oder theilweise Abschreibung in margine neben der Post mit rother Dinte angemerkt, und die gänzlich erloschene Post ebenfalls mit rother Dinte durchgestrichen wird.

Bei den Stadt- und Grundbüchern kommen aber die Intabulations- und Pränotirungs-Posten und die Löschungen — Intabulationen — und Abschreibungen auf der andern Seite mit Voraussetzung der Post-Nummer, damit keine Irrung einschleichen kann, vor.

Die Intabulations- und Pränotirungs-Posten bekommen die fortlaufende Nummer, und alles, was später über die bezügliche Post-Nummer erfolgt, wird in fortlaufender Reihenfolge mit ad Numerum eingetragen.

So heißt es, wenn eine Pränotirungs-Rechtfertigung durch Urtheil, Vergleich oder eine Anerkennung zur Vormerkung gebracht wird: „In Folge gerichtlichen Auftrages ddo. . . . . wird die durch Urtheil ddo. . . . . Nro. . . . ꝛc. erwirkte Pränotirungs-Rechtfertigung ad Num. . . . eingetragen, vide Urkundenbuch Tom. . . . Fol. . . .“

Eben so wird vorgegangen bei Eintragung der Cessionen über intabulirte Posten, und bei den Super-Intabulationen und Super-Pränotirungen jeder Art.

In dem Urkundenbuche werden lediglich alle Urkunden, welche einen täflichen Akt begründen, sammt den Gesuchen und der hierüber erlassenen Erledigung eingetragen, wobei es sich jedoch von selbst versteht, daß eine vorgelegte, schon früher eingetragene Urkunde nicht noch einmal eingetragen wird. Wenn der Cessionär den bereits schon intabulirten Schuldbrief über die ihm cedirte Post sammt der Original-Cession vorlegt, so wird nur mehr die Cession, nicht aber der Schuldbrief eingetragen.

§. 85.

Nach dem schon oben zitirten Patente vom 19. November 1768 sollten zwar das Schulden- oder Vormerkbuch — §. 7 lit. d. — und das Löschungs- oder Extabulationsbuch — §. 8 lit. e. — abgesondert geführt werden; allein davon ist man schon lange abgegangen, und es gibt sicher zu weniger Irrungen Anlaß, wenn alles in einem Buche, und zwar auf abgesonderten Blättern geführt wird.

Bei den Grundbüchern über unterthänige Güter ist auch — §. 9 — das Urbarium oder Dienstbuch aufgezählt *); allein dieses gehört offenbar nicht zum Grundbuche, denn es enthält nur alle jene Giebigkeiten, welche das unterthänige Gut an die Herrschaft als Obereigenthümer zu prästiren hat. Dieses Urbar ist eine propria scriptura der Herrschaft, und macht über den Inhalt, wenn es nicht mit Intervention der Unterthanen — Grundholden — errichtet worden ist, keinen Beweis, während dem das Grundbuch als öffentliches Buch volle Beweiskraft hat.

§. 86.

Ueber die Landtafel-, Stadt- und Grundbücher wird ein stehender Index — Register — geführt, in welchem nach alphabetischer Ordnung nur die in dem Buche vorkommenden Gutsbenennungen vorkommen. Bei Landtafelkörpern pflegt man die örtliche Lage beizusetzen: z. B. „Landskron, Herrschaft bei Bruck im Bruckerkreise."

Bei Grundbuchs-Realitäten wird gewöhnlich auch der Vulgo-Name oder der Name des ersten Besitzers, und die Nummer und das Folium, unter welchem sie im Urbarbuche vorkommt, beigeschrieben. Mehr benöthiget man nicht; denn hat man einmal das eingetragene Gut der Frage in dem öffentlichen Buche aufgefunden, so ersieht man in Kürze alles, was man rücksichtlich dieses Gutes zu wissen wünscht.

Dieser Index ist ein stehender, weil er nur die Realität bezeichnet, diese aber immer dieselbe bleibt, und nur

*) Dieses Dienstbuch oder Urbarium wird nun ohnehin aufzuhören haben, weil alle Giebigkeiten aus dem frühern Unterthans-Nexus aufzuhören haben.

wenn eine Zerstückung einer solchen vorkömmt, wird am Blatte, worin die Realität beschrieben, der getrennte Theil abgeschrieben, in ein neues Blatt nach der letzten Nummer eingetragen, und dieser Theil als eine neue Realität dem Index beigefügt. Es geschieht auch nicht selten, daß eine Dominikal- — ständische — Realität mit einer andern vereiniget wird. Bei unterthänigen Realitäten kann dieses nicht geschehen, weil die Urbar-Nummer im Dienstbuche nicht aufhören kann; — in einem solchen Falle der Vereinigung wird im Index nur angeführt, daß diese Realität mit der andern vereiniget worden sey, was dann auch im Index bei der vergrößerten Realität angemerkt wird.

Bei den Landtafeln und Stadtbüchern, manchmal wohl auch bei den Grundbüchern, wird auch ein Namensverzeichniß aller Besitzer in alphabetischer Ordnung geführt, und diesem die Hauptbuchs-Nummern beigefügt, welches Verzeichniß nur den Zweck hat, genaue Aufklärung zu ertheilen, wenn die Anfrage gestellt wird, was eine bestimmte Person an liegenden Gütern besitze.

§. 87.

Aus der eben dargestellten Beschaffenheit dieser Bücher, worüber am Ende das Formular des Hauptbuches angebogen wird, ersieht man, wie einfach und zugleich in jeder Hinsicht evident die ganze Buchführung des österreichischen Grundbuches ist. Man ersieht aus diesem Buche ohne Zeitverlust die Beschaffenheit und Eigenschaft des liegenden Gutes, wie und auf welche Art dasselbe von einem auf den andern Besitzer übergegangen ist; man ersieht daraus den gegenwärtigen Besitzer, und wodurch er zum Besitze gekommen ist; man ersieht mit einem Blicke, mit welchen Schulden und andern Reallasten die Realität behaftet wurde, und in welcher Ordnung, daher unter welcher Priorität die Lasten gegen einander stehen, und da man in der Regel auch den Werth des Gutes aus dem Buche ersieht, oder doch daraus berechnen kann, so kann man auch leicht beurtheilen, ob man auf dasselbe noch ein Darleihen mit Sicherheit geben könne, ob man das Gut außer dem Exekutionswege ohne

Gefahr eines Verlustes an sich bringen, und ob man mit Sicherheit im Cessionswege eine intabulirte Post an sich lösen, oder einer andern das Vorrecht einräumen dürfe.

§. 88.

Wenn eine Partei was immer für ein Tafelstück überreicht, hat sie das Gesuch in der Regel mit dem Landtafel- oder Grundbuchs-Extrakte zu belegen, welchen sie aber auch von dem Landtafel- oder Grundbuchs-Amte leicht und schnell erhält, weil er nur eine ämtliche Abschrift des Haupt- und Lastenbuches ist; demungeachtet aber werden bei den gedachten Aemtern die sogenannten Lustrirbogen gehalten, in welche jedes Tafelgesuch, das überreicht wurde, und worüber im Hauptbuche noch keine Manipulation erfolgte, mit kurzen Worten angemerkt wird, die zu folgendem Zwecke dienen: Es ist bekannt, daß Tafelstücke nicht vom Tage der Manipulation, sondern vom Tage der Uebergabe des Stückes im Einreichungsprotokolle ihre Wirkung äußern, so daß, wenn zwei Posten an einem Tage auf dasselbe Gut zur Intabulation überreicht werden, die Priorität derjenigen Post zusteht, welche die frühere Einreichungs-Nummer hat *). Nun kann leicht der Fall eintreten, daß ein Umschreibungsgesuch oder ein anderes Tafelstück überreicht worden ist, worüber die Erledigung und Manipulation sich noch im Zuge befindet, und welches auf die Erledigung eines neu überreichten Tafelstückes einen wesentlichen Einfluß nimmt. Z. B. in der Tafel steht noch richtig der **A.** im Besitze, es liegt aber noch unmanipulirt ein Gesuch vor, nach welchem diese Realität zu Folge Kaufes auf den **B.** umgeschrieben werden soll. Nun produzirt der **C.** einen vom **A.** ausgestellten Schuldbrief zur Intabulation, und dieses letztere Gesuch muß zurückgewiesen werden, weil von dem Augenblicke der Exhibirung des Umschreibungsgesuches der **A.** nicht mehr als Besitzer angesehen werden kann, vorausgesetzt jedoch, daß die Umschreibung bewilliget wird.

---

*) Siehe §. 438 bürgerl. Gesetzb.

So ist es auch, wenn vor der Ueberreichung eines Super-Intabulationsgesuches schon die Extabulationsquittung zur Löschung jener Post vorliegt, auf welche die Super-Intabulirung vorgenommen werden soll.

Damit nun der Richter auf solche im Zuge stehenden Verhältnisse aufmerksam gemacht wird, muß jedes Tafelstück unmittelbar vom Einreichungsprotokolle dem Landtafel- oder dem Grundbuchs-Amte zum **Videat ante** mitgetheilt werden, und dieses gibt dasselbe entweder mit den aus den Lustrirbögen gezogenen Bemerkungen, oder mit der Bemerkung „ohne Anstand" zurück.

Ist das Gesuch entweder mit gar keinem, oder mit keinem neuen Tafel-Extrakte belegt, so müssen von Amtswegen nicht nur die Lustrirbögen, sondern auch das Hauptbuch eingesehen, und es muß bemerkt werden, ob und welcher Anstand der Bewilligung des Begehrens im Wege stehe.

Aus dem Grunde, weil die Priorität von der Ueberreichung des Gesuches an läuft, muß auch ein zurückgewiesenes Gesuch in der Tafel angemerkt werden, damit niemand irre geführt werden kann; denn wenn das Tafelgesuch und das darin gestellte Begehren im Rekurswege bewilliget wird, so tritt die Wirkung vom Zeitpunkte der Ueberreichung des Gesuches ein.

Die Anmerkung im Hauptbuche geschieht auf nachfolgende Art: „**Praes.** 1. Mai 1847, Zahl 3640, N. N. um Umschreibung des Maierhofes N. N. abgewiesen."

Ist diese Abweisung wegen nicht ergriffenen Rekurses, oder im Rekurse auch abgewiesen, rechtskräftig geworden, so wird diese Anmerkung auf Ansuchen dessen, dem daran liegt, wieder gelöscht.

§. 89.

Aus dieser kurzen Darstellung des Wesens der Grundbücher und der hiebei bestehenden Manipulation ergibt sich, daß, so weit es überhaupt ein vollkommenes menschliches Institut geben kann, das Institut der österreichischen Grundbücher dem Zwecke vollkommen entspreche; es enthält alle in der Provinz befindlichen liegenden Güter, nur mit dem, der

Verfassung der alt-österreichischen Provinzen entsprechenden Unterschiede, daß nach der Verschiedenheit der Güter Landtafeln, Stadt- und Grundbücher bestehen; in Tirol, wo der herrschaftliche Unterthansverband nicht besteht, würden alle liegenden Güter in einem Buche, nämlich im Grundbuche vorkommen; es erstrecket sich das Grundbuch auf alle Rechte, welche immer in Betreff liegender Güter bestehen können: auf Eigenthums-, Besitz-, Dienstbarkeits- und Pfandrechte; es ist somit die erste wesentliche Eigenschaft, „die Allgemeinheit *)," nachgewiesen.

Es fehlt ihm auch nicht die zweite wesentliche Eigenschaft, „die Oeffentlichkeit **);" denn das Grundbuch wird von dem Gerichte unter öffentlicher Autorität geführt, steht zu jedermanns Einsicht offen, und jeder kann sich auch in der Ferne von dem Zustande eines liegenden Gutes überzeugen; denn er darf sich nur einen Tafel-Extrakt bestellen, woraus er den Bestand des liegenden Gutes eben so kennen lernt, als hätte er die Tafel selbst vor sich.

Die dritte wesentliche Eigenschaft, nämlich „Leichtigkeit der Uebersicht ***)," ist bei dem österreichischen Grundbuche im vollen Maaße vorhanden; denn mit einem Blicke übersieht man die Beschaffenheit des liegenden Gutes, die ganze Reihe der Besitzer mit Inbegriff des letzten, und alle auf dem Gute haftenden Lasten; und will man dann eine oder die andere Urkunde — freilich nur in beglaubter Abschrift — einsehen, so wird er sie mit Leichtigkeit auffinden, weil im Hauptbuche der Band und die Bandseite bezeichnet ist.

Das Grundbuch weiset auch „die Löschungen der dinglichen Rechte ****)" nach, und man ersieht mit eben dieser Leichtigkeit, wann und auf welche Art ein bestandenes dingliches Recht wieder erloschen sey, und diese Löschung gewährt die volle Ueberzeugung, daß das in der Frage stehende Recht als dingliches nicht mehr bestehe; denn ist es einmal in der

---

*) Siehe den II. Absatz §. 14.
**) „ ebendort §. 15.
***) „ „ §. 16.
****) „ „ §. 17.

Tafel gelöscht, so ist es eben so viel, als wäre es gar nie in die Tafel gekommen.

§. 90.

Aus den oben im §. 88 vorkommenden Manipulations-Andeutungen dürfte man doch den Schluß ziehen wollen, daß auch die Landtafeln und Grundbücher eine volle Sicherheit des Verkehres nicht gewähren, eben weil man sich auf das, was im Hauptbuche steht, nicht immer verlassen könne, und das Gericht selbst zu den Lustrirbögen die Zuflucht nehmen müsse; allein abgesehen davon, daß es wohl nur ein höchst seltener Fall ist, daß eben ein Stück im Zuge steht, welches auf die Erledigung eines nachfolgenden einen Einfluß haben kann, stehen dem Vorsichtigen Mittel genug zu Gebothe, sich auch dießfalls vor jedem möglichen Schaden zu wahren; denn er kann sowohl bei dem Einreichungsprotokolle als auch im Tafel-Amte mit Leichtigkeit in Erfahrung bringen, ob und was für ein Tafelstück in Bezug auf die fragliche Realität allenfalls sich in der Manipulation befinde, und hat er in Erfahrung gebracht, daß keines vorliege oder das vorliegende auf sein Ansuchen keinen Bezug habe, so kann er mit Sicherheit sein Tafelstück überreichen, weil ein nachfolgendes Exhibitum ihm nicht mehr schaden kann. Bei Darleihen kann sich jedermann dadurch schützen, daß das Darleihen vor der Uebergabe der mit dem Tafel-Certifikate versehenen Schuldurkunde nicht ausgezahlt wird.

§. 91.

Da es nun nachgewiesen ist, daß das Institut der österreichischen Grundbücher dem Zwecke ganz entspreche, während es erwiesen vorliegt, daß das Verfachwesen völlig unzweckmäßig sey, und in keiner Hinsicht die gewünschte Sicherheit gewähre, sohin durchaus nicht geeignet ist, den Realkredit zu befördern, so kann man nicht begreifen, wie man den wohlwollenden und väterlichen Antrag der Regierung, auch in Tirol und Vorarlberg das Verfachwesen mit dem Grundbuchswesen zu vertauschen, von Seite der Stände habe zu-

rückweisen können, und es dürfte nicht unpassend seyn, den Gründen dieser seltsamen Erscheinung nachzuspüren.

§. 92.

Der große Ausschuß-Kongreß der Stände Tirols hat den wohlthätigen Antrag der Regierung richtig in Berathung gezogen, und einer aus dem Kongresse, der als ein Gelehrter und großer Redner galt, hat es auf sich genommen, die Prüfung vorzunehmen, ob die Grundbücher besser als die Verfachbücher dem Zwecke entsprechen würden, und verfiel auf das sonderbare Resultat, daß das Grundbuch noch weit schlechter, als das bereits bestehende Verfachwesen sey, und beginnet mit dem, daß in Tirol über Sicherheit des Eigenthums nie Klagen entstanden seyen. Der Redner muß wenig Einsicht in die Justizakten genommen haben, sonst müßte ihm die Ueberzeugung geworden seyn, daß besonders in Südtirol unzählige Prozesse über das Eigenthum liegender Güter abgeführt wurden, wie dieselben auch noch der Zeit sehr häufig vorkommen. Eben aus dem Grunde, weil die Unsicherheit des Eigenthums liegender Güter aus der Menge der Prozesse am Tage liegt, ist die Vertauschung des Verfachwesens gegen das Grundbuch nothwendig.

Das Grundbuch stellt er gleich im Eingange als ein sehr mangelhaftes Institut dar, welches den Naturalbesitz ganz verdränge, und an dessen Stelle den erkünstelten Civilbesitz setze, der nur dem Unterhansverbande seinen Ursprung verdanke.

Diese Behauptung des Redners verdient eine scharfe Kritik.

§. 93.

Das allgemeine bürgerl. Gesetzbuch, welches durchaus die Grundbücher berücksichtigte, hat den Naturalbesitz auch in jenen Provinzen, wo die Grundbücher bestehen, durchaus nicht ausgeschlossen, und gibt genau an, wie man in den Naturalbesitz von liegenden Gütern kommen könne; es ist aber nur die Frage, ob jemand sein bloß persönliches Recht

beibehalten, oder ob er es nicht lieber in ein dingliches Recht, welches von jedermann anerkannt werden muß, umstalten wolle?

Niemand wird den Käufer, den Erben oder Uebernehmer eines Grundstückes zwingen, sich als Besitzer desselben in dem öffentlichen Buche einschreiben zu lassen; er kann sich allerdings, wenn er will, mit dem Naturalbesitze begnügen; allein dann muß er es sich gefallen lassen, daß jedermann denjenigen, der noch in der Tafel als Besitzer erscheint, als Eigenthümer betrachte, und das liegende Gut fortan mit den von dem täflichen Besitzer eingegangenen Verbindlichkeiten beschweret werde, eben weil der Naturalbesitzer seinen Besitz nicht verdinglichen ließ, und daher dritte Personen ihn als Besitzer anzuerkennen nicht schuldig sind.

Der Unterschied zwischen Natural- und bürgerlichem Besitz schreibt sich keineswegs von dem Unterthansverbande her, welches mit diesem Unterschiede gar nichts zu thun hat, sondern er ist ein wesentliches Attribut eines jeden Institutes zur Sicherung dinglicher, auf unbewegliche Güter Bezug nehmender Rechte, ist dem Verfachwesen eben so, wie den Grundbüchern eigen, und wenn der Redner die bestehenden Verordnungen nachgelesen hätte, würde er wiederholt ausgesprochen gefunden haben, daß niemand ohne Verfachung der Erwerbsurkunde ein dingliches Eigenthumsrecht auf ein liegendes Gut erlangen könne.

Darin besteht daher gewiß keine Unvollkommenheit des österreichischen Grundbuchwesens; und wenn er weiter behauptet, es sey nicht nothwendig, dem Naturalbesitz einen bürgerlichen Besitz entgegen zu setzen, so liegt darin ausgesprochen, daß man gar keines Institutes zur Sicherung dinglicher Rechte bedürfe, weil ohne bürgerlichen Besitz ein solches Institut nicht bestehen könnte; daß aber ein solches Institut unentbehrlich sey, ist schon früher hinlänglich dargethan worden. Wenn er aber übrigens gar so sehr für den Naturalbesitz eingenommen ist, so mag er sich an den unzähligen in Tirol, wo doch das Verfachwesen besteht, vorkommenden Prozessen, worin auf Haupteide, Zeugen und Kunstbefund gesprochen werden muß, ergötzen. Dort, wo gleicher Schutz

für erschlichenen und für redlich erworbenen Naturalbesitz gefunden werden kann, besteht durchaus keine Sicherheit des Eigenthums, und es verdient daher der §. 321 des bürgerl. Gesetzbuches durchaus keinen Vorwurf.

§. 94.

Des Redners weitere Besorgniß besteht darin, daß man nach Einführung von Grundbüchern kein dingliches Recht mehr ersitzen könne, wenn man nicht in diese öffentlichen Bücher eingetragen sey, und gegen einen in das öffentliche Buch eingetragenen Besitzer finde schon gar Ersitzung statt, wobei er sich auf den §. 481 des bürgerl. Gesetzbuches bezieht.

Allein diese Besorgniß ist ganz ungegründet, und kann weder aus dem allg. bürgerlichen Gesetzbuche, noch aus den Grundbuchsgesetzen abgeleitet werden. Wer einen redlichen und rechtmäßigen, und durch die vom Gesetze geforderte Zeit fortgesetzten Besitz nachzuweisen im Stande ist, hat das Recht ersessen, kann den täflichen Besitzer auf Anerkennung des ersessenen Rechtes klagen, und wird dieses Recht durch Eintragung des Urtheils zum dinglichen erhoben, so erwirbt man Dienstbarkeiten durch Ersitzung, und so kann man auch das Eigenthum eines unbeweglichen Gutes durch Ersitzung erwerben, und wird sodann mittels des erwirkten Urtheils als Eigenthümer täflich an die Gewähr gebracht.

Gerade so und nicht anders verhält es sich auch bei dem gegenwärtig in Tirol bestehenden Verfachwesen; auch hier kann man dingliche Rechte nur durch die Verfachung erwerben; und hat man was immer für ein Recht ersessen, so muß man dasselbe erst durch ein Urtheil zur Geltung bringen, und mittels Verfachung dieses Urtheils wird es erst verdinglichet. Der §. 481 des bürgerl. Gesetzbuches steht daher der Verjährung keineswegs entgegen. Selbst der Naturalbesitz kann redlich und rechtmäßig seyn; und wenn er es ist, so wird durch den §. 481 der Ersitzung durchaus kein Hinderniß gelegt.

§. 95.

Der ständische Redner fährt weiter fort, die Vortrefflichkeit des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches angreifend, läßt sich vorzüglich gegen den §. 469 des bürgerl. Gesetzbuches heraus, und stellt die Behauptung auf: der Richter sey angewiesen, den täflichen Eigenthümer oder überhaupt den täflichen Besitzer zu schützen, selbst wenn dieser sein Recht bereits freiwillig aufgegeben habe.

Auf gleiche Weise stellt er die §§. 526, 1443, 1446, 1467 und 1469 in ein schiefes Licht.

Betreffend den §. 469 des Ges. beziehe ich mich auf die schon an einem andern Orte gemachte Erklärung desselben *), und setze nur bei, daß der Redner hätte berücksichtigen sollen, daß nach dem Verfachungssysteme, wie bereits erörtert wurde, eine wirksame Löschung gesetzlich gar nicht ausführbar ist, und daß, wenn auch urkundlich die Erlöschung des verfachten Rechtes nachgewiesen wird, jeder dritte Besitzer noch immer klagbar belangt werden kann, während es bei dem Grundbuchssysteme dem Grundbesitzer freisteht, das erloschene Recht auch in der Tafel sogleich wirksam löschen zu lassen; thut er es nicht, und sollte er dadurch zu Schaden kommen, so kann er nur seiner eigenen Nachlässigkeit den Nachtheil zuschreiben.

Betreffend den §. 526 war die Anordnung zur Erhaltung des öffentlichen Tafelkredits nothwendig; denn so lange in dem öffentlichen Buche die Dienstbarkeit ersichtlich ist, hat jedermann das Recht dafür zu halten, daß sie noch wirklich bestehe, und wollte der Eigenthümer dieselbe nicht mehr weiter bestehen lassen, so stand es ihm frei, während das herrschende und dienstbare Gut in seinem Besitze vereiniget waren, sie löschen zu lassen. Auch nach dem Verfachungssysteme wird eine verfachte Dienstbarkeit mit Recht in Anspruch genommen werden, wenn gleich inzwischen eine Konsolidirung

---

*) Siehe meine Abhandlung über die gesetzmäßige Befriedigung konkurrirender Gläubiger. B. I. Hauptst. I. §§. 34—38.

statt hatte, wenn nur nicht die Verjährung eingetreten ist, welche Einwendung auch bei dem Grundbuchwesen nicht ausgeschlossen wurde.

Belangend die Einwendung gegen den §. 1443 des Ges. wird lediglich bemerkt, daß die Verfügung dieses Paragraphes bei jedem Realinstitute wesentlich nothwendig ist, und daß sie dem Verfachwesen nicht fremd seyn könne; denn der Cessionär einer verfachten Forderung wird sich ebenfalls auf sein erworbenes Pfandrecht beziehen und den Schuldner anweisen, seine Gegenforderung gehörigen Ortes geltend zu machen, und kann er dieses nicht thun, so ist dadurch nur der Beweis geliefert, daß das Verfachwesen keine Sicherheit leiste.

Die Einwendungen gegen den §. 1446 des Ges. zerfallen durch die zu den §§. 469 und 526 des Ges. gemachten Bemerkungen von selbst. Daß aber nach den §§. 1467 und 1469 des Ges. für diejenigen, welche mit ihren Rechten in den öffentlichen Büchern eingetragen sind, eine kürzere Ersitzungszeit festgesetzt wurde, erfordert das Institut der Realrechte, durch welches der Kredit des öffentlichen Verkehrs gehoben werden soll; und da ohnehin der frühere täfliche Besitzer von jeder Umschreibung oder Intabulation zu eigenen Handen verständiget werden muß, so verschwindet die von dem Redner ausgedrückte Besorgniß, daß dadurch den Unterschleifen die Hand gebothen werde.

§. 96.

Der weitere Vorwurf, den er dem Grundbuchswesen macht, besteht darin, daß dasselbe nur ein formelles Recht begründe, und daß das Wesen des Rechtes der bloßen Form aufgeopfert werde; dann läßt er sich besonders über das Pränotirungswesen heraus.

Belangend die erste Behauptung, so ist daran nur das wahr, daß es kein Realinstitut ohne gesetzliche Form geben kann; das in Tirol bestehende Verfachwesen ist eben so, wie das Grundbuch an besondere Formen gebunden; allein unrichtig ist es, daß das Grundbuch ein formelles Recht begründe, und daß das Wesen des Rechtes der Form aufgeopfert werde. Das Recht muß schon bestehen und auf vom

Gesetze gebilligte Rechtstitel sich gründen, und diese bereits bestehenden Rechte werden durch die Eintragung in die Landtafel oder das Grundbuch nur verdinglichet, nur dergestalt befestiget, daß sie von jedermann anerkannt werden müssen.

Was aber das Pränotirungswesen betrifft, dürfte dasselbe lediglich in der Art, wie es in der Ausübung steht, nicht aber wie es gesetzlich bestimmt wurde, einen Vorwurf verdienen, und ich behalte mir vor, darüber am zukömmlichen Orte meine Meinung auszusprechen.

§. 97.

Nun fängt der Redner an über das österreichische Grundbuch mit ganzer Kraft loszuziehen, und schließt diesen Artikel damit, daß er es lächerlich zu machen versucht: In jenen Provinzen, wo die Grundbücher eingeführt seyen, gebe es unzählige Prozesse über Besitz und Eigenthum unbeweglicher Güter, die man hier, wo das Verfachwesen besteht, beinahe gar nicht kenne.

Die umgekehrte Behauptung hätte keine Einwendung zu erwarten gehabt; denn über Besitz und Eigenthum liegender Güter kommen in Tirol unzählige Prozesse vor, davon kann man sich aus dem Rathsprotokolle des k. k. Appellationsgerichtes überzeugen, während in jenen Provinzen, wo die Grundbücher eingeführt sind, solche Prozesse selten vorkommen. Ich könnte mich während meiner 27 jährigen Praxis bei dem k. k. Landrechte in Gratz nicht an zehn solcher Prozesse erinnern, und wenn einige vorkommen, so sind sie Pränotirungsrechtfertigungs-Prozesse.

Daß aber auch bei der Grundbuchsführung auf dem Lande viele Unordnungen vorfallen, und daß, wie der Redner behauptet, Pfarrerköchinnen Grundbücher führten, mag allerdings in der frühern Zeit seine Richtigkeit gehabt haben; allein dieser Vorwurf trifft nicht das Wesen und die Natur des Grundbuches, sondern nur die Art der Führung desselben; man muß bedenken, daß in den alt-österreichischen Provinzen noch fast durchaus Patrimonialgerichte bestanden, daß sogar viele geistliche Pfründen mit größern oder kleinern Gülten dotirt sind; diese letztern hatten manchmal in den

ältern Zeiten gar keinen Beamten, sondern besorgten mit Ausnahme des streitgen Richteramtes, welches sie gegen Belassung der Taxen dem nächsten Ortsgerichte übertrugen, die Geschäfte des adeligen Richteramtes selbst, wobei mitunter wohl auch die Wirthschafterin thätigen Einfluß nahm. Die Herrschaftsbesitzer nahmen zwar Beamte, jedoch um geringe Besoldungen auf, bekamen daher auch nicht die geschicktesten und verläßlichsten, und die Angestellten richteten ihr Streben nur dahin, sich so viel als möglich durch Nebenverdienste zu erwerben, verwendeten daher auf das ihnen anvertraute Grundbuch nicht jene Aufmerksamkeit und Sorgfalt, welche ein solches Institut erfordert.

Zudem sind beinahe nirgends geschlossene Gerichtsbezirke; die unterthänigen Gründe, worüber allein der Herrschaft die Realgerichtsbarkeit zusteht, sind nicht konzentrirt, sondern liegen oft viele Stunden weit entfernt, und es gibt nicht selten in einem Dorfe Unterthanen von vier, fünf und noch mehr Herrschaften, wodurch die Amtirung, und namentlich die Grundbuchsführung sehr erschweret wird. Alle diese Uebelstände sind in Tirol und Vorarlberg nicht vorhanden, es sind alle Gerichte landesfürstlich, diese sind mit ausgezeichneten landesfürstlichen Beamten besetzt, und durchaus arrondirt.

Aber diese Uebelstände werden von nun an überall verschwinden, weil im konstitutionellen Staate und schon nach dem Grundgesetze in der Zukunft keine Patrimonialgerichte mehr bestehen dürfen, sondern der Staat die Gerichtsbarkeit durch seine eigenen Beamten, und unter Verantwortung des Justizministeriums ausüben muß.

§. 98.

Der weitere Vorwurf, den der ständische Redner dem Grundbuchwesen macht, besteht in der Komplizität, wo neben er die schöne Einfachheit des Verfachwesens anrühmt.

Er führt alle jene Bücher auf, von denen die Autoren Herr Hofrath Zeiler, Dr. Schein und Joseph Zdiarsky Erwähnung machen; allein ich verweise auf meine obige

Darstellung des Grundbuches *), woraus erhellt, daß dieser Vorwurf gänzlich ungegründet ist, und daß es für ein solches Institut nicht leicht eine einfachere Manipulation geben kann, als eben das Grundbuch erfordert. Bei dem Verfachbuche werden freilich die Urkunden nur der Reihenfolge nach eingelegt; was nützt aber eine Einfachheit, wenn dadurch die wesentlichen Zwecke nicht erreicht werden? Zudem dürfte aber die mühsame Führung des doppelten Registers das Lob der Einfachheit des Verfachwesens bedeutend schmälern.

Was der Redner mit den unentgeltlichen Grundbuchs-Extrakten, die hinausgegeben werden müßten, mit den Vermessungen und Schätzungen sagen will, ist gar nicht abzusehen; wer einen Extrakt bestellt, hat denselben eben so entgeltlich wie einen Sicherheitsausweis zu erhalten, und, wie später wird erörtert werden, bedarf man zur Herstellung des Grundbuches weder einer Vermessung noch einer Schätzung.

§. 99.

Einen weitern Anstand gegen die Einführung der Grundbücher findet der ständische Redner darin, daß dadurch eine Menge Prozesse über getheiltes Eigenthum, über Abgaben aller Art, Zehente und Dienstbarkeiten hervorgerufen würden, und daß unzählige Vorrechts-Streitigkeiten abgeführt werden müßten.

Auch dieser Anstand besteht nur scheinbar, wie es weiter unten, wo die Andeutungen zur Einführung der Grundbücher angegeben werden, anschaulich dargestellt werden wird. Indessen mag es allerdings seyn, daß eben bei Einführung der Grundbücher manche Streitfrage auftauchen wird, die bisher nicht in Anregung gebracht wurde; allein was liegt daran, ob jetzt oder später diese Streitfragen in Vorschein kommen, immer können sie nicht im Dunkel verborgen bleiben. Belangend aber die Abgaben, so bleibt diese Frage bei Einführung der Grundbücher unberührt, und die Vorrechts-Streitigkeiten werden bei Exekutionsführungen und im

*) Siehe die §§. 84 und 85.

Konkurswege, wohin sie gehören, ausgetragen werden. Die etwa noch bestehenden allgemeinen Pfandrechte müssen allerdings bei Einführung der Grundbücher spezifizirt werden; allein die fernere Behauptung, daß dadurch der General-Pfandgläubiger sein Pfandrecht auf die Beweglichkeiten verliere, ist nicht richtig; dieses mag ihm immer noch, wenn es nicht durch eine andere gesetzliche Anordnung verloren gieng, aus der Pfandbestellungsurkunde selbst zustehen.

§. 100.

Ein weiteres Hinderniß findet er in dem in Tirol und Vorarlberg bestehenden Zerstückungssysteme, wodurch es geschehen müßte, daß die Grundbücher außerordentlich anwachsen müßten.

Es ist leider wahr, daß besonders in den beiden italienischen Kreisen und in der Provinz Vorarlberg die Zerstückungen völlig in das Fabelhafte gehen; ob aber, da liegende Gründe eigentlich bestimmt sind, daß darauf ansässige Familien erhalten werden sollen, dieses Zerstückungssystem in national-ökonomischer und politischer Beziehung zu dulden sey, oder demselben ein gewisses Ziel gesetzt werden müsse, sind politische Fragen, zu deren Lösung diese Schrift nicht bestimmt ist; als Hinderniß der Grundbuchs-Einführung verdient aber dieser Umstand keine Beachtung; denn eben so, wie das Grundbuch muß auch das Verfachbuch anwachsen, weil man ohne Verfachung der Erwerbsurkunde eben so wenig den Civilbesitz erwirbt, als dieß, wo Grundbücher bestehen, ohne Umschreibung geschehen kann, und wenn alle diese kleinen Parzellen ohnehin in dem Kataster und in den Transportobüchern erscheinen müssen, warum sollten sie gerade in dem Grundbuche keinen Platz finden?

§. 101.

Nachdem der ständische Redner noch mehrere scheinbare Nachtheile der Grundbücher, die Vermehrung der Arbeit und der Kosten angeführt hatte, zieht er den Schluß, daß die Einführung der Grundbücher in Tirol auf der einen Seite schädlich, und auf der andern Seite nicht nothwendig sey,

indem das Verfachwesen durch die Einführung eines Realregisters neben dem Personalregister wesentlich verbessert werden könne, und so stellten die Stände Tirols auf diese Darstellung gestützt in der Kongreß-Sitzung des Jahres 1833 die Petition auf Spezialisirung der Pfandrechte, Einführung eines Realregisters und auf Aufstellung eines eigenen Verfachbuchführers bei jedem Landgerichte. Allein aus diesen kurzen Bemerkungen über die vorgedachte Rede vom 30. Dezember 1833 mag man entnehmen, wie seicht und unrichtig jene Gründe seyen, aus welchen sich die Stände Tirols der Einführung der Grundbücher widersetzten.

§. 102.

Man hielt die Einführung der Grundbücher in Tirol auch vorzüglich aus dem Grunde für nachtheilig, weil durch diese Grundbücher auf einmal eine völlige Evidenz über alle dingliche, auf liegende Güter sich beziehende Rechte hervortreten würde, währenddem bisher das Verfachwesen alles in ein gewisses Dunkel hüllte. Dieses, wie man meinte, wohlthätige Dunkel würde auf einmal verschwinden, es würde auf einen Blick der rechtmäßige Besitzer eines jeden liegenden Gutes ersichtlich, aber mit demselben Blicke würde man auch alle Lasten, womit dieses Gut behaftet ist, erkennen.

Dadurch müßte freilich mancher einsehen, wie schlecht und gefährlich er sein Geld angelegt habe, und würde eben deßwegen sogleich auf bessere Sicherheit, oder wenn diese nicht zu erzielen wäre, auf Zurückzahlung seines Kapitales dringen.

Dadurch müßten viele Grundbesitzer in die Nothwendigkeit versetzt werden, über ihr Vermögen den Konkurs eröffnen zu lassen; allein was folgt daraus? Will man den Gläubiger, der eben so gut als der Grundbesitzer auf gesetzlichen Schutz Anspruch hat, absichtlich im Finstern lassen, damit er nicht in der Lage sey, die nöthigen Maßregeln zu treffen, seine Rechte zu schützen und vor Nachtheil zu sichern? Will man die leichtfertigen Schuldenmacher begünstigen, die ihren Zweck nicht mehr so leicht erreichen würden, wenn man mit einem Blicke ihre ganze Schuldenlast übersehen könnte?

Solche überschuldete Gutsbesitzer könnten sich allerdings noch eine Zeit lang durchwinden; allein der Tag müßte endlich doch kommen, wo sie zum Geständniß gezwungen wären, sie können ihre Schulden nicht mehr decken, und dann ist ja doch der Konkurs unvermeidlich, nur mit dem Unterschiede, daß nun um eine bedeutende Summe der Verlust sich größer zeigen muß.

Der Konkurs wird gewöhnlich nur zum größten Nachtheil für die Landwirthschaft hinausgeschoben; denn der Ueberschuldete verkauft im Gedränge seiner Umstände sein Vieh und alles, was ihm nicht gerade ganz unentbehrlich ist; dadurch wird er außer Stand gesetzt, seine Besitzung gehörig zu bewirthschaften, und die immer mehr und mehr zunehmende Verschlechterung derselben ist eine nothwendige Folge.

Ein solcher überschuldeter Grundbesitzer schlägt seine Waldungen im unschlagbaren Zustande ohne Schonung zusammen, und verursachet dadurch den nachfolgenden Grundbesitzern einen durch ein Jahrhundert anhaltenden Schaden.

Die Einführung der Grundbücher ist daher aus dem Grunde nicht schädlich, sondern nur wohlthätig.

Wohl aber ist das Fortbestehen des Verfachwesens und die Nichteinführung der Grundbücher dem redlichen und fleißigen Grundbesitzer nachtheilig; denn oft ist es der Fall, daß er zur Verbesserung seiner Wirthschaft und zur Erhöhung des Ertrages, oder durch Unglücksfälle veranlaßt bedeutende Auslagen zu machen hat, die er nur durch ein aufzunehmendes Darleihen bestreiten kann; da er aber bei der Mangelhaftigkeit des Verfachwesens die gesetzliche Sicherheit eines solchen Darleihens auszuweisen nicht im Stande ist, so kann er sich dasselbe entweder gar nicht, oder nur unter sehr lästigen Bedingungen verschaffen, und kann auf diese Art seinen Zweck entweder gar nicht, oder nur mit großen Opfern erreichen, während er, wenn ein Grundbuch bestünde, die Sicherheit leicht und evident nachweisen und ohne Anstand das nöthige Darleihen erhalten würde.

§. 103.

Das Fortbestehen des Verfachwesens ist aber nicht nur den einzelnen fleißigen Grundbesitzern, sondern dem ganzen Lande nachtheilig; denn derjenige, der nur aus dem Zinsenertrage seiner Kapitalien lebt, findet im Lande selbst bei der Mangelhaftigkeit des Verfachwesens die nöthige Sicherheit nicht, seine Kapitalien auf inländische Besitzungen zu elociren; er ist daher gezwungen, entweder seine Gelder in fremden Provinzen anzulegen, oder öffentliche Obligationen einzukaufen, und somit entgehen dem Lande selbst viele Betriebskapitalien, womit der Ertrag im allgemeinen hätte erhöht werden können, während auf der andern Seite der Kapitalist durch anderweitige Anlegung seiner Gelder zu bedeutend größeren Auslagen genöthiget wird.

§. 104.

Die Anhänger des Verfachwesens widersprechen diese Nachtheile und behaupten: die Einführung der Grundbücher sey zur Hintanhaltung derselben nicht nothwendig; denn wenn man sich auch auf die aus den Verfachregistern ausgezogenen Sicherheitsausweise nicht verlassen könne, so seyen ja in jeder Gemeinde solche Gemeindevorstände, welche in der Regel alle Vermögensverhältnisse der Gemeinde-Insassen, und besonders der Grundbesitzer kennen, man könne sich daher an diese wenden, und werde bald erfahren, ob man sich mit Sicherheit in ein Vertragsverhältniß einlassen könne.

Es mag wohl wahr seyn, daß in mancher Gemeinde ein solcher verläßlicher Vorstand sich befindet, der eine ziemlich genaue Kenntniß der Vermögensverhältnisse der Gemeinde-Insassen besitzt; allein nicht in vielen Gemeinden wird dieser Fall eintreten, besonders da nach den gegenwärtigen Vorschriften dieses uneinträgliche und äußerst lästige Geschäft des Gemeindevorstandes jährlich auf einen andern Gemeinde-Insassen übergeht. Sie sind der Zeit weder permanent, noch sind es, wie es in der Vorzeit der Fall war, die angesehensten Männer der Gemeinde. Hatte daher auch der Eine diese Kenntnisse, so werden sie dafür bei dem Andern fehlen.

Angenommen aber auch, man könnte die Kenntnisse der Vermögensverhältnisse der Insassen im allgemeinen bei jedem Gemeindevorstande präsumiren, so gewährt ein solches Auskunftsmittel doch nie die nöthige Sicherheit; denn mancher, und meistens der leichtsinnige Schuldenmacher, und der, dem sein Bewußtseyn sagt, daß er keinen Kredit mehr verdiene, weiß seinen wahren Schuldenstand auch dem Gemeindevorstande schlau genug zu verbergen, und wenn der Gemeindevorstand einem Gemeinde-Insassen zu helfen wünscht, so wird auch er nicht strenge bei der Wahrheit bleiben; denn er ist ja für das, was er in dieser Beziehung sagt, vom Gesetze nicht für verantwortlich erkläret.

§. 105.

Andere, und darunter gerade die Herren Stände Tirols und die k. k. Kammerprokuratur schlugen statt der Einführung der Grundbücher eine Verbesserung des Verfachwesens vor, forderten die Hypotheken-Erneuerung, und insbesondere die Einführung eines Realregisters, das neben dem Personenregister geführt werden soll. — Diese Verbesserungen wären allerdings sehr vortheilhaft, und sollten auch, wie es im zweiten Theile dieser Abhandlung näher beleuchtet werden wird, vorgekehrt werden; allein nie würden sie im Stande seyn, das Verfachwesen in ein zweckmäßiges Institut umzuändern, und die Einführung der Grundbücher entbehrlich zu machen.

Die Erneuerung der Hypotheken würde wohl die Uebersicht erleichtern, und das Realregister würde darthun, um welche Realität es sich jederzeit handle; allein es bleibt doch immer das Wesen des Verfachbuches, es bleibt immer lediglich nur ein Urkundenbuch, welches durchaus keine genaue und schnelle Uebersicht, und daher auch keine Evidenz gewährt, worin die nothwendigste Eigenschaft eines Realkredit-Institutes besteht.

Der Kürze wegen berufe ich mich hier auf die schon oben aufgeführten Gebrechen des Verfachwesens, und in Berücksichtigung derselben wird man gleich zu beurtheilen im Stande seyn, wie viele dieser Gebrechen noch verbleiben wür-

den, wenn auch ein Sachregister neben dem Personenregister geführt würde.

§. 106.

Es ist amtlich behauptet worden, wie bereits oben bemerkt wurde, daß dem Grundbuche das neue und vollständig richtige Kataster vorausgehen müsse, und der Nichtbestand desselben wurde als ein der Grundbuchs-Einführung entgegenstehendes Hinderniß aufgeführt.

Allein diese Ansicht ist nicht richtig; es wäre allerdings gut, wenn dem Grundbuche ein solches Kataster zum Grunde gelegt werden könnte; aber selbst wenn es bestünde, so könnte es bei Errichtung des Grundbuches nur im allgemeinen zur Richtschnur genommen werden, keineswegs aber dürfte man sich unabweichlich darnach halten; denn in das Grundbuch muß nicht nur allein jedes liegende Gut als selbstständiger Körper eingetragen, sondern es muß auch der rechtmäßige dermalige Besitzer darin ersichtlich gemacht werden. Damit aber jemand als rechtmäßiger Besitzer eingetragen werden kann, müssen alle jene Förmlichkeiten nachgewiesen seyn, welche bei der Umschreibung in einem schon bestehenden Grundbuche erfordert werden. Das Grundbuch macht vollen Beweis über den Civilbesitz eines liegenden Gutes, während das Kataster, als bloß zur Steuerbetreibung errichtet, darüber keinen Beweis liefert.

Man ist gegenwärtig in Tirol mit Errichtung der Transportobücher beschäftiget; dieses Geschäft hätte füglich unter Einem mit der Errichtung der Grundbücher vorgenommen worden können, und es hätte sich dann, weil eben zu diesem letztern Geschäfte nur gesetzerfahrene und in der Amtirung völlig rutinirte Beamte verwendet werden können, auch eine zuverläßige Arbeit für die Transportobücher erwarten lassen, was von denjenigen, die gegenwärtig mit dieser Arbeit beschäftiget sind, kaum erwartet werden darf. Die Vereinigung beider Geschäfte wäre auch um so passender gewesen, weil man die Mühe nur einmal gehabt hätte, und weil in Zukunft ohnehin dafür gesorgt werden muß, daß das Grundbuch und das Transportobuch im gleichen Schritte fortge-

führt werden, und daß in ganz Deutschland ein gleichförmiges Grundbesitz- und Hypothekenbuch eingeführt werde, um den allgemeinen Verkehr in ganz Deutschland zu erleichtern.

Wenn es demnach nicht richtig ist, daß dem Grundbuche ein vollständig richtiges Kataster vorausgehen müsse, so wird im Gegentheile die Existenz eines guten Grundbuches, die Einführung eines neuen Katasters viel erleichtern, und es werden nicht, wie es sonst der Fall seyn müßte, unzählige Reklamationen in Bezug auf den Besitzstand zu erwarten seyn.

§. 107.

Eine andere, gleichfalls amtlich gemachte Einwendung gegen die Einführung der Grundbücher fand sich in dem bedeutenden Kostenaufwande und in der nothwendigen Vermehrung der Beamten zur Fortführung der Grundbücher.

Es ist wahr, die Einführung der Grundbücher wird einen großen Kostenaufwand verursachen; allein wenn es sich um Sicherung der Rechte, folglich um die Realisirung des Staatszweckes handelt, dürfen keine Kosten gescheut werden, und wenn man, wie bereits im vorigen Paragraphe bemerkt wurde, die Errichtung der Transportobücher mit der Einführung des Grundbuches vereinigen würde, so dürften auch die Kosten, da ein doppelter Zweck erreicht werden könnte, nicht gar so abschreckend sich darstellen.

Die Errichtung des neuen Steuerkatasters in den altösterreichischen Provinzen war gewiß mit noch viel höhern Kosten verbunden; wer würde aber deßwegen behaupten, daß dieses Unternehmen nicht sehr wohlthätig und zweckmäßig gewesen sey? Da übrigens ohnehin für jede Gemeinde ein besonderes Grundbuch wird angelegt werden müssen, so würde sich gewiß auch jede Gemeinde gerne herbeilassen, das zum Grundbuche nöthige Papier aus Eigenem zu bestreiten.

In Hinsicht der Fortführung der Grundbücher ist es aber keineswegs richtig, daß eine bedeutende Vermehrung der Beamten eintreten müßte; denn wenn einmal ein Grundbuch gehörig und gut hergestellt ist, so sind die Arbeiten der Fortführung sehr einfach: eine Umschreibung, eine In- oder Er-

tabulation ist in ein paar Minuten vorgenommen, das, was Zeit fordert, ist nur die Eintragung in das Urkundenbuch; allein diese Arbeit kann auch bei dem Verfachbuche in der Regel nicht unterbleiben, und wenn in das Verfachbuch auch das Original der Urkunde eingelegt wird, so fordern doch meistens die Parteien Abschriften davon, wornach meistens eine, oft wohl auch zwei Abschriften amtlich verfaßt werden müssen, und während das stehende und jährliche Register ausgefüllt wird, ist auch die Umschreibung, oder überhaupt die Manipulation im Hauptbuche schon geschehen.

Bedenkt man erst, wie viel Zeit es kostet, einen nicht einmal zuverlässigen Sicherheitsausweis aus den Verfachregistern zu machen, währenddem ein Grundbuchsauszug, als eine bloße amtliche Abschrift des Hauptbuches über Besitzstand und Lasten der in der Frage stehenden Parzelle ohne großen Zeitaufwand und mit völliger Zuverlässigkeit verfertiget werden kann: so möchte man wohl im Gegentheile behaupten, daß die Führung der Verfachbücher und die Manipulation mehr Zeitaufwand, als die ordentliche Führung der Grundbücher erfordert. — Gesetzt auch, es müßte bei jedem Landgerichte das Personale um den Grundbuchsführer vermehrt werden, wäre dieses wohl ein Grund, ein so wohlthätiges Institut deßwegen nicht einzuführen? Behalte man auch das Verfachwesen bei, und führe man nebstbei noch das Sachregister ein, so ist ebenfalls die Einführung eines eigenen Verfachbuchführers, wie schon die Herren Stände darauf angetragen haben, unumgänglich nothwendig.

§. 108.

Es sind nun alle Einwendungen, welche der Einführung des Grundbuches entgegengesetzt wurden, gewissenhaft geprüft worden, und es hat sich daraus ergeben, daß keine einzige gegründet sey; wenn also, wie es gezeigt wurde, das Verfachwesen dem Zwecke eines Institutes zur Sicherung der Realrechte nicht entspricht, und zudem noch viele Unzukömmlichkeiten mit sich bringt; wenn übrigens die Führung des Verfachbuches mit eben so viel Zeit- und Kostenaufwand, wie die Führung des Grundbuches erfordert, und wenn hin-

gegen das Institut der Grundbücher allen wesentlichen Erfordernissen eines Realkredit-Buches entspricht, so muß man auf die Schlußfolge kommen, daß es nothwendig sey, auch in Tirol und Vorarlberg das österreichische Grundbuch einzuführen. Ja, ich getraue mir noch weiter zu gehen und zu behaupten, daß die österreichischen Grundbücher in der einfachsten Form in ganz Deutschland eingeführt werden sollen, weil ich die volle Ueberzeugung habe, daß es kein Realinstitut geben werde, welches in jeder Hinsicht dem Zwecke besser entspricht, als eben dieses.

Vierter Absatz.

Andeutungen zur Einführung des Grundbuches in Tirol und Vorarlberg.

§. 109.

Nach dem Vorausgeschickten dürfte man sich der Hoffnung hingeben, daß die Herren Stände Tirols und die k. k. Kammerprokuratur endlich doch zur Ueberzeugung kommen werden, daß die Einführung der österreichischen Grundbücher in Tirol und Vorarlberg höchst wünschenswerth sey, und es dürfte von den Landesstellen wiederholt an die Regierung die Bitte gestellt werden, daß die Grundbuchs-Einführung höchsten Orts bewilliget werde.

Für diesen Fall der Bewilligung dürften nun einige Andeutungen, wie bei diesem Geschäfte verfahren werden soll, nicht am unrechten Orte seyn, obgleich ich weit davon entfernt bin, dießfalls eine förmliche Instruktion in Vorschlag zu bringen; im Gegentheile sollen die folgenden Andeutungen nur einige allgemeine Regeln an die Hand geben, um auch dadurch zu beweisen, daß sich bei der Grundbuchs-Einführung selbst keine unüberwindlichen Hindernisse in den Weg stellen werden. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß, wenn von der Regierung die Einführung der Grundbücher bewilliget seyn wird, von den vorgesetzten Behörden

ein eigenes Gutachten und eine eigene Instruktion wird in Vorschlag gebracht werden müssen, nach welchen bei diesem so wichtigen Geschäfte vorzugehen seyn wird.

§. 110.

Der Gegenstand, worüber öffentliche Bücher — die Grundbücher — eingeführt werden, sind alle unbeweglichen Güter der Provinz, und die diesen gleichgestellten, folglich die nach dem Gesetze den unbeweglichen Gütern beigezählten Rechte.

Die dinglichen Rechte, Eigenthums- und Besitzrecht, das Recht der Dienstbarkeit und Pfandrechte kleben der Substanz an, und nur die Substanz selbst ist das Bleibende im Grundbuche, und die sich darauf bezüglichen dinglichen Rechte erleiden von Zeit zu Zeit Veränderungen, daher muß jedes liegende Gut als selbstständiger Körper in dem öffentlichen Buche erscheinen, jedes Gut muß seine eigene Grundbuchs-Nummer erhalten, und ist mit der dem Gute eigenthümlichen Benennung zu bezeichnen; und sieht man dieses Gut in dem öffentlichen Buche ein, so muß man zugleich über alle auf dasselbe sich beziehenden dinglichen Rechte Aufschluß erhalten.

Das erste Geschäft bei Einführung des Grundbuches ist demnach die Erhebung aller in das Grundbuch gehörigen liegenden Güter und der diesen gleichgestellten Rechte.

§. 111.

Die Güter, welche als Objekt der Grundbücher zu betrachten sind, sind entweder Gebäude oder Grundstücke; die Gebäude sind entweder selbstständige Realitäten, z. B. Häuser in der Stadt, oder sie sind Zugehör zu Grundstücken oder eines andern Gebäudes; eben so sind Grundstücke entweder für sich bestehende Körper, oder sie sind Zugehör eines Gebäudes, z. B. Hausgärten, oder sie sind Theile eines ganzen Güter-Komplexes.

Die selbstständigen unbeweglichen Güter stellen sich ferner entweder als ein vollständiges, oder als ein getheiltes Eigenthum dar. Bei den letztern ist das Nutzungseigenthum

entweder ein zinsbares — ein Erbpacht- oder Erbzinsgut — oder ein vasallitisches — Lehengut — oder es steht dasselbe nur einer bestimmten Person aus einer ganzen Familie zu, während das Obereigenthum der ganzen Familie gehört, — Fideikommiß. —

Alle diese Verschiedenheiten des Eigenthums müssen genau erhoben werden; denn das öffentliche Buch muß die Eigenschaften der liegenden Güter eben so, wie das Gut selbst bezeichnen.

§. 112.

Die Erhebung des Grundeigenthums zur Formirung der Grundbücher liegt den Realbehörden ob. Diese sind in Tirol und Vorarlberg in der Regel die k. k. Landgerichte; es hat demnach jedes Landgericht die Erhebung über alle in seinem Bezirke liegenden Güter, und die diesen gleichgestellten Rechte zu pflegen, es mag sich um vollständiges oder um ein getheiltes — Ober- oder Nutzungseigenthum — handlen; nur in den Städten, die einen besondern Bezirk haben, worüber das Stadt- und Landrecht oder das Kollegialgericht die Realgerichtsbarkeit ausübet, liegt diesen das Geschäft der Gutserhebung ob.

§. 113.

Die Erhebung der liegenden Güter selbst wird am sichersten durch eine eigene, in jedem Landgerichte — Stadt- und Land- oder Kollegialgerichte — aufzustellende Kommission bewerkstelliget werden, welche diese Erhebung von Steuergemeinde zu Steuergemeinde unter Beiziehung der Gemeindevorstände und unter Zuhilfnahme des Steuerkatasters, wo ein solches besteht, geschehen.

Bei dieser Gelegenheit ist auch das Steuerkataster, wo es unrichtig ist, zu berichtigen, und jeder Guts-Nummer die Kataster-Nummer beizufügen, weil ein gutes Grundbuch immer mit dem Kataster in Einklang stehen soll.

Dort, wo ein Transportobuch schon besteht, kann dieses bei der Gütererhebung kontrollirt, und wo es unrichtig ist, berichtiget werden; in jenen Gemeinden aber, wo dieses Buch

noch nicht angelegt wurde, kann es unter Einem errichtet werden.

Die Eigenthümer, welche der Gemeindevorstand der Kommission bekannt zu geben hat, sind der Reihe nach mit der Weisung vorzuladen, daß sie alle ihre Schriften mitzubringen haben; und sie haben der Kommission auszuweisen, auf welche Art sie zum Besitze des fraglichen Gutes gelangt sind. Der letzte schriftliche Besitztitel wird von der Kommission der Partei gegen Empfangsbestätigung abgenommen, weil derselbe in das Urkundenbuch eingetragen werden muß.

Längstens binnen 2 Monaten kann die Gutserhebung einer bedeutenden Steuergemeinde beendiget seyn.

§. 114.

Der vorgeladene Besitzer hat der Kommission alle Bestandtheile seines Besitzthums genau anzugeben, und es muß dabei zugleich erhoben werden, was davon zu einem unzertrennlichen Güter-Komplexe gehört, und welche Theile frei verkäuflich — sogenannte walzende Güter — sind.

Der ganze Guts-Komplex bekömmt nur eine Nummer, jedoch sind die Bestandtheile desselben gehörig zu beschreiben und die Kataster-Nummern beizusetzen.

Wesentlich ist die bisherige Benennung des Guts-Komplexes, denn diese muß im Grundbuche zur Bezeichnung des Gutes beigesetzt werden.

Liegt ein Bestandtheil davon in einer andern Steuergemeinde, so ist dieses unter Beifügung der Kataster-Nummer zu bemerken, zugleich muß aber über solche Gründe ein eigenes Verzeichniß zur Unterstützung des Gedächtnisses geführt werden, damit ja etwa der Bestandtheil nicht doppelt im Grundbuche erscheine. Läge ein solcher Theil im Bezirke einer andern Realbehörde, so muß diese davon verständiget werden, daß die Parzelle, als zum Guts-Komplexe gehörig, bereits aufgenommen worden sey.

Alle frei verkäuflichen oder walzenden Grundstücke, wenn deren auch mehrere einem und demselben Eigenthümer gehören, sind unter abgesonderten Nummern als selbstständige Körper aufzuführen und zu beschreiben, und jedem die eigene

Benennung zu geben, wenn nicht etwa der Eigenthümer erklärt, daß er sie zu einem Guts-Komplexe vereinigen wolle; denn es ist ein ganz besonderes Recht des Besitzers, solche Güter als frei verkäuflich zu behandeln, und sie auch abgesondert belasten zu dürfen, und das öffentliche Buch wird nicht errichtet, um die Rechte der Besitzer zu beschränken, sondern sie zu befestigen und zu schützen.

§. 115.

Dagegen aber ist strenge darauf zu halten, daß die bisherigen Guts-Komplexe in ihrer ganzen Ausdehnung belassen werden; und wenn es sich bei dieser Gütererhebung zeigen sollte, daß Zerstückungen vorgekommen seyen, so hat sich die Kommission aus den Urkunden zu überzeugen, ob dazu die gesetzlich vorgeschriebene Bewilligung nachgesucht und ertheilt worden sey; und nur in diesem Falle hat sie die getrennten Parzellen als selbstständige Körper aufzunehmen, ihnen die eigene Nummer und die eigenthümliche Benennung beizulegen.

In den Fällen hingegen, wo diese Bewilligung nicht nachgewiesen werden kann, ist ohne Rücksichtsnahme auf die erfolgte Zerstückung der ganze Guts-Komplex als ein Ganzes so in das Erhebungsprotokoll aufzunehmen, als wenn gar keine faktische Trennung vor sich gegangen wäre; zugleich ist aber den Parteien zu bedeuten, daß, wenn es bei der bereits faktisch vorgenommenen Trennung verbleiben sollte, sie dazu die nöthige politische Bewilligung einzuholen haben, wornach auch im Grundbuche auf Ansuchen der Parteien und mit Nachweisung dieser Bewilligung die wirkliche Trennung werde vorgenommen werden; denn da nach den gesetzlichen Vorschriften jede Zerstückung ohne politische Bewilligung unzulässig und ungültig ist, so erscheint für die Gütererhebungs-Kommission nur der ganze Guts-Komplex als das Objekt der Erhebung *).

*) In wie fern von dieser Regel die erflossene Verordnung, daß die bereits verfachten Zerstückungen einer nachträglichen politischen Bewilligung nicht mehr bedürfen, eine Ausnahme erfordert, werden die Komissionen von Fall zu Fall zu beurtheilen haben.

§. 116.

Man hat übrigens die Meinung ausgesprochen, daß, wenn in Tirol und Vorarlberg das Grundbuchwesen eingeführt werden soll, die unzähligen Grundtheilungen, wie sie besonders im südlichen Tirol und Vorarlberg, und insbesondere im ersteren bei Verlassenschafts-Vertheilungen vorkommen, ganz abgestellt oder wenigstens sehr beschränkt werden müßten, weil sonst die Grundbücher eine gar zu große Ausdehnung erhalten würden.

Ich bin zwar in ökonomischer und politischer Hinsicht der Meinung, daß diesen Gutstheilungen in so weit Einhalt gethan werden müsse, daß Grundstücke unter einem bestimmten Maaße, etwa unter einer halben Jauch oder 500 Quadrat-Klafter nicht mehr sollen zertheilt werden können *), weil sonst die Steuereinhebung zu sehr erschwert wird, und die Grundtheile so verkleinert würden, daß sie kaum mehr den Namen „Grundstück" verdienen, und so unmöglich mehr zur leichtern Erhaltung der Familien beitragen können.

Wegen der Errichtung der Grundbücher aber fände ich eine solche Maßregel nicht nothwendig, weil jedes noch so kleine Grundstück auch in das Transportobuch aufgenommen werden muß, und daher wohl auch im Grundbuche einen Platz finden wird. Die Voluminosität ist bei dem Grundbuche außer dem Papieraufwande nicht nachtheilig, weil nur der Guts-Index besteht, und aus diesem jedes noch so kleine Grundstück mit Leichtigkeit aufgefunden werden kann.

§. 117.

Wie bereits bemerkt, muß das Grundbuch jedes liegende Gut des ganzen Bezirkes, worüber sich das Grundbuch erstreckt, enthalten; daher muß die Gutserhebungs-Kommission dafür Sorge tragen, daß die Gutserhebung jedes Grundstück der Steuergemeinde enthalte und keines übersehen werde; deß-

*) Auch ein solcher politischer Zertheilungs-Maßstab müßte wieder seine Ausnahme erleiden, denn wenn ein Grundstück zu Bauplätzen oder zu Hausgärten zerstückt werden soll, muß sich das Größenmaaß nach dem jedesmaligen Bedürfnisse richten.

wegen müssen alle Grundstücke des ganzen Gemeindesprengels begangen und besichtiget werden, wobei eben der Gemeindevorstand der Kommission die Eigenthümer oder Besitzer eines jeden Grundstückes zu benennen hat, diese Grundstücke werden im Besichtigungsbogen nach vorausgegangener Benennung des Feldstriches mit der Nummer und dem Namen des Besitzers bezeichnet; denn da in Tirol und Vorarlberg noch keine Vermessung vorgenommen wurde, daher keine Grund-Parzellenmappe besteht, muß man sich eben auf eine solche Art behelfen.

Hiebei ist besonders zu erheben, was an Grund und Boden der Gemeinde eigenthümlich gehöre, und worauf sie ihre Eigenthumsrechte gründe.

Sollte es sich hie und da zeigen, daß der Besitz oder das Eigenthum eines Grundstückes streitig sey, so ist auch dieser Umstand in Vormerkung zu nehmen.

Bei den Waldungen hat die Kommission genau zu unterscheiden, ob dieselben eigenthümliche oder bloße Theilwaldungen sind, weil die letztern den Unterthanen nur zum Gebrauche verliehen wurden, und da die Verleihung der Theilwaldungen nach den Feuerstätten und urbaren Grundstücken erfolgte, so ist bei jeder Parzelle der Theilwald genau zu beschreiben, weil er bei Verkäufen und Uebergaben immer bei der Parzelle bleiben muß und nie von derselben getrennt werden darf *).

§. 118.

Eine besondere Aufmerksamkeit verdienen bei dieser Guts-erhebung auch die Alpen und Alpenrechte; denn es ist dabei genau zu erheben, ob selbe zu einem Guts-Komplex gehöre und daher dem Gute als Zugehör anklebe, oder ob sie frei verkäuflich sey, oder ob das Eigenthum derselben mehreren

---

*) Diese Abhandlung war schon geschrieben, als im Jahre 1848 die Waldausgleichungs-Kommission in Tirol in Thätigkeit trat; in wie weit nun durch diese der Besitz der Waldungen in den einzelnen Gemeinden bestimmt worden sey, werden eben diese Ausgleichungs-Protokolle nachweisen, die sohin bei der Grunderhebung zum Behufe der Errichtung der Grundbücher auf alle Fälle werden benützt werden müssen.

Personen zugleich nach den sogenannten Grasrechten zustehe, und ob diese Grasrechte walzend, d. i. frei verkäuflich, oder ob sie Zugehöre zu einem Gute seyen. Sind sie Zugehöre, so bekommen sie mit dem Gute nur eine Nummer, sind sie aber walzend, so müssen sie, seyen es nun ganze Alpen oder auch nur Grasrechte, als selbstständiges Eigenthum mit eigenen Nummern und der eigenthümlichen Benennung, und zwar bei Grasrechten mit Angabe der Zahl derselben, aufgenommen werden.

In der gegenwärtigen Zeit werden viele Rechtsstreite darüber abgeführt, ob zur Alpe auch die in derselben liegenden Waldungen gehören. In diese Frage hat man sich aber bei Errichtung der Grundbücher nicht einzulassen, sondern es ist bloß die Alpe als solche einzutragen.

§. 119.

Ueber die vorbeschriebene Gütererhebung wird von Gemeinde zu Gemeinde ein eigenes Protokoll geführt, in welches alle jene Rubriken aufgenommen werden müssen, welche in dem Grundbuche in Betreff der Eigenthums-Einschreibung und des Besitzstandes, dann der Realitäts-Beschreibung erforderlich sind. Die den Besitzern abgenommenen Beilagen sind mit der Guts-Nummer zu bezeichnen und dem Protokolle beizulegen.

Dort, wo das Flächenmaaß des Grundstückes aus den Urkunden ersichtlich ist, ist dasselbe anzumerken, zugleich aber sich auf die Urkunde zu beziehen, woraus dasselbe entnommeu worden ist; bei den übrigen Grundstücken muß man sich, da in Tirol und Vorarlberg die Katastralvermessung noch nicht vorgenommen worden ist, mit der beiläufigen Angabe des Flächenmaaßes begnügen.

Eine andere Frage ist es, ob der erhobene Werth der Grundstücke, jedoch versteht sich von selbst, ohne Vornahme der Schätzung, sondern nur wie er aus den Kaufbriefen, aus den Uebergaben, Verlaß-Inventarien oder aus vorausgegangenen Schätzungen ersichtlich ist, aufgenommen werden soll?

Nach den für die alt-österreichischen Provinzen bestehenden Landtafelpatenten darf der Werth der Landtafelrealität nicht eingetragen werden; sondern es ist nur die sogenannte Katastral-Beansagung aus den überreichten Fassionen nach Pfunden und Schillingen einzuschreiben; bei den unterthänigen Realitäten aber muß nach den Grundbuchs-Verordnungen bei jeder Besitzesveränderung der Preis, und wenn eine gerichtliche Schätzung vorgenommen wird, der Schätzungswerth immer mit Bezug auf den dießfälligen Akt eingetragen werden, so daß aus dem Grundbuche immer der letzte Werth ersichtlich ist.

Im allgemeinen muß man den Grundsatz aufstellen, daß streng genommen in das öffentliche Buch nur die bleibenden Merkmahle der liegenden Güter eingetragen werden sollen; der Werth eines Gutes ist aber nicht bleibend, sondern ist den Veränderungen nach den Zeitverhältnissen unterworfen, er wird bei gleichen Verhältnissen durch Verbesserung des Grundstückes erhöht, und durch die Verschlimmerung desselben — durch die sogenannte Abbauung — vermindert; indessen bin ich doch der Meinung, daß der letzte Verkaufs- oder Schätzungswerth in das Grundbuch eingetragen werden soll, nicht aber bei der Rubrik „Gutsbeschreibung," sondern bei der Besitzesrubrik, dergestalt, daß es heißt: „N. N. überkommt vorstehende Realität durch Kauf &c. um den Kaufschilling pr. . . . . fl. . . . kr.;" denn dieser Werth kann denjenigen, welche das Grundbuch einsehen, wenigstens zu einigem Anhalt dienen; will sich derselbe damit nicht begnügen, so steht es ihm immer frei, nur gegen eine neue gerichtliche Schätzung ein Darleihen darauf zu geben.

§. 120.

Besonders bei den Bauerngütern kommen sehr oft Haus- und Grund-Dienstbarkeiten vor, welche auf den Werth des herrschenden und des dienenden Grundes einen bedeutenden Einfluß ausüben.

Ob nun gleich die passiven Dienstbarkeiten, wie es weiter unten gezeigt werden wird, nicht in die Rubrik der Gutsbeschreibung, sondern unter die Lasten des Gutes ge-

hören, so ist es doch gewiß, daß die Aktiv-Dienstbarkeit bei der Gutsbeschreibung des herrschenden Gutes erscheinen soll; daher ist es eine weitere Pflicht der Gütererhebungs-Kommission bei der Gutserhebung auf derlei Dienstbarkeiten ein besonderes Augenmerk zu haben.

Wenn es vorkommt, daß einem Gute ein solches Dienstbarkeitsrecht zustehe, hat selbe darüber die bestehenden Urkunden abzufordern, und allenfalls den Besitzer des dienenden Grundes darüber einzuvernehmen; stellt sich hiebei die Dienstbarkeit als widerspruchslos bestehend dar, so ist sie bei den betreffenden Gütern im Protokolle in Vormerkung zu nehmen; zeigt sie sich aber als streitig, so ist darauf keine Rücksicht zu nehmen, und es kann nur den Parteien bedeutet werden, daß sie dießfalls auf den Rechtsweg gewiesen werden.

Daß aber die wirklich bestehende aktive Dienstbarkeit bei der Rubrik der Realitätsbeschreibung eingetragen werden müsse, geht schon daraus hervor, weil dieses Recht einen integrirenden Theil der Realität ausmacht, weil dieses Recht jeder, der das Grundbuch einsieht, auch ersehen muß, und weil bei gerichtlichen Schätzungen dieses Gutes das Dienstbarkeitsrecht mit in Anschlag gebracht werden muß.

§. 121.

Wenn in einer Steuergemeinde die Gütererhebung vollendet ist, so kann bei dem Landgerichte das Grundbuch über diese Gemeinde hinsichtlich der Gutsbeschreibung und des Besitzstandes schon angefertiget werden; denn da die Steuergemeinden in Tirol und Vorarlberg meistens sehr bedeutend sind, so muß ohnehin über jede Steuergemeinde ein eigenes Grundbuch errichtet werden, welches die Aufschrift aus der Benennung der Steuergemeinde erhält: z. B. „Grundbuch der Steuergemeinde Zirl, des k. k. Landgerichtes Telfs *).“

---

*) Dergleichen Steuergemeinden werden in ganz Deutschland bestehen müssen, und somit kann, sollte das österreichische Grundbuch in Deutschland als allgemeines Realkredits-Institut eingeführt werden, bei Einführung der Grundbücher überall auf die eben bezeichnete Art vorgegangen werden.

Mit dem Grundbuche selbst ist auch zugleich das Urkundenbuch zu eröffnen, und es sind in dasselbe alle in dem Hauptbuche angezogenen, von der Kommission über den Besitzstand und die Dienstbarkeiten abgenommenen Urkunden einzutragen, welche dann den Parteien gegen Zurücknahme der Empfangsbestätigungen zurück zu stellen sind.

Sollte bei einem oder dem andern Gute der Besitzer keinen schriftlichen Besitztitel der Erhebungs-Kommission beizubringen im Stande gewesen seyn, oder ist die Urkunde, die er beibrachte, zur Umschreibung nicht geeignet, so wird er im Grundbuche nur als angeblicher Besitzer angemerkt, und er ist anzuweisen, binnen einem ihm zu ertheilenden Termine seinen umschreibungsmäßigen Besitztitel auszuweisen, widrigens in Zukunft alle In- und Extabulations-Gesuche, und ein allfällig von ihm ausgehendes Besitzübertragungs-Gesuch an einen Dritten lediglich zurückgewiesen werden würde.

§. 122.

Es ist bereits bemerkt worden, daß es gesetzlich auch solche Rechte — Entitäten — gebe, welche dem Grundeigenthume gleich zu halten sind.

Diese Entitäten oder Rechte sind wieder von zweierlei Art; entweder sie sind solche, welche ein volles Eigenthum darstellen, oder sie stellen nur das Obereigenthum über Grund und Boden — das Obereigenthum von Erbpacht- und Erbzinsgütern, von Lehen und Fideikommissen — dar.

Die erstern sind Zehent-, Jagd- und Fischerei-Gerechtsame; die letztern sind die Erbzinse und die Lehensherrlichkeit, welche ebenfalls einen Ertrag abwirft. Das Fideikommiß-Obereigenthum besteht nur allein in der seinerzeitigen Erbfolge, und es ist hiebei von einem Ertrage aus dem Obereigenthumsrechte keine Rede. Was nun keinen Ertrag abwirft, und durchaus keinen perpetuellen Genuß gewähret, kann auch nicht als Gegenstand des öffentlichen Buches betrachtet werden; denn es ist kein Gegenstand des Realkredits im Verkehre, daher kann von der Eintragung des Fideikommiß-Obereigenthums in ein Realkredit-Buch keine Rede seyn,

sondern es ist genug, daß bei dem Fideikommiß=Gute angemerkt wird: „Ist mit dem Fideikommiß=Bande behaftet.“

Anders verhält es sich aber mit den andern oben aufgezählten Rechten; diese gewähren einen perpetuirlichen Genuß und Ertrag, sind dem Verkaufe und der Uebertragung von einer Person auf die andere, und der Belastung unterworfen, müssen daher in dem öffentlichen Realkredit=Buche erscheinen, denn sie kommen, eben weil sie auch besteuerbar sind, in dem Dominikalsteuer=Kataster oder dem sogenannten **Summarium nobilium** vor.

Es entsteht somit die Frage, wohin derlei Rechte zu setzen seyen?

Eine eigentliche Landtafel kann es in Tirol und Vorarlberg nicht geben, denn in diesen Provinzen besteht kein Unterthansverband, es gibt in denselben keine ständischen Realitäten und keinen ständischen Kataster; allein in das gewöhnliche Grundbuch scheinen sie ebenfalls schon aus dem Grunde nicht zu passen, weil alle Urbarialrechte desselben Besitzers, als gleichsam Güter=Kompler in einer Nummer erscheinen sollen, während dem die Grundstücke, welche dem Urbare zinsbar sind, in verschiedenen Landgerichten liegen können.

Diesem zu Folge dürfte es zweckmäßig seyn, daß für diese Rechte ein eigenes Grundbuch errichtet werde, welches bei dem k. k. Stadt= und Landrechte in Innsbruck geführt werden soll, und welches dann auch als Realinstanz aller dieser Realrechte erklärt werden müßte, was um so passender wäre, als demselben ohnehin schon das Obereigenthum der landesfürstlichen Lehen untersteht.

Die Erhebungen aller dergleichen Rechte dürften demungeachtet den allgemeinen Realinstanzen zustehen, und sie sollten nur angewiesen werden, die Resultate der Erhebungen dem gedachten Stadt= und Landrechte zur Formirung des betreffenden Grundbuches mitzutheilen *).

---

*) Durch die im Antrage stehende Ablösung aller Urbarialrechte wird sich dießfalls eine bedeutende Veränderung herausstellen, und es wird sich zeigen, daß man für solche Rechte kein eigenes Buch mehr bedürfe, sondern

§. 123.

Wenn auf diese Art das Grundbuch in Hinsicht der Gutsbeschreibung und des Besitzstandes zu Stande gebracht ist, so ist es an dem, dasselbe auch in Betreff der bestehenden Reallasten zu ergänzen.

Diese Reallasten sind wieder von zweierlei Art, entweder solche, welche dem Gute vermöge seiner Eigenschaft als zinspflichtiges Gut ankleben, oder welche vermöge besonderer Verträge, letztwilliger Anordnungen oder richterlicher Aussprüche mit demselben verbunden worden sind.

Die erstern gehören zur natürlichen Beschaffenheit des Gutes, müssen daher offenbar schon bei der Rubrik „Gutsbeschreibung" vorkommen; die zweite Gattung aber gehört unter die eigentlichen Belastungen, welchen die besondere Rubrik „Belastungen" angewiesen ist.

Einige Grundbuchslehrer sind zwar der Meinung, daß die erste Gattung der Belastungen gar nicht in das Grundbuch gehöre, und in so weit sie von Grundbüchern über sogenannte unterthänige Realitäten in den alt-österreichischen Provinzen sprechen, mögen sie auch nicht ganz unrecht haben; denn dort bestehen diese Lasten erster Gattung in den sogenannten Urbarialgiebigkeiten, welche die Herrschaft, die zugleich Gerichtsbehörde ist, der das Grundbuch untersteht, selbst bezieht, und in so fern würde das von ihr geführte Buch auch für sie beweismachend seyn, wenn diese Lasten darin vorkämen, was nicht seyn kann *). In Tirol und Vorarlberg besteht aber dieses Verhältniß nicht; die Grundbücher werden von den k. k. Landgerichten ganz unabhängig von den Urbarialberechtigten geführt, und da müssen diese Lasten in der Rubrik „Gutsbeschreibung" erscheinen, weil sie die Beeigenschaftung des Gutes anzeigen, und weil jeder, der

---

daß die noch etwa fortbestehenden Rechte füglich dem ordentlichen Grundbuche können eingeschaltet werden, um so mehr, als sie ohnehin dort schon verfacht erscheinen.

*) Dieser schon lange gefühlte Uebelstand wird sich nun auch heben, weil alle Patrimonialgerichte in ganz Deutschland aufgehoben, und alle Urbarialgaben abgelöst werden.

ein solches Gut an sich bringt, auch wissen soll, was er an dergleichen Lasten mit dem Gute selbst übernimmt.

§. 124.

Rücksichtlich der Eintragung dieser Lasten der ersten Klasse muß der Grundsatz aufgestellt werden, daß die Vermuthung für die Vollständigkeit und Freiheit des Eigenthums streite, und daß daher eine solche Last bei der Rubrik „Gutsbeschreibung“ in das neue Grundbuch nur dann eingetragen werden könne, wenn dieselbe über jeden juridischen Zweifel erhaben ist. Besteht dießfalls von Seite des ausgewiesenen Besitzers ein Widerspruch, so darf die Eintragung nicht erfolgen, sondern die Parthei, welche eine solche Giebigkeit für sich anspricht, muß auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen werden.

Die sogenannten Censi, d. i. fortlaufende Interessen von einem Kapital, das der Gläubiger nie einheben, wohl aber der Grundbesitzer aufkünden und zurückzahlen kann *), gehören nicht zu den eigentlichen Grundzinsen, die zur Anerkennung des Obereigenthums gezahlt werden, sind daher auch nicht in die Rubrik der Gutsbeschreibung, sondern als pfandrechtliche Belastung in die Rubrik „Lasten“ einzutragen. — Landesfürstliche Steuern sind gar nie ein Gegenstand der Eintragung in die Grundbücher.

§. 125.

Belangend die Eintragung der Lasten zweiter Gattung, d. i. solcher, welche einen Vertrag, eine letztwillige Anordnung oder einen richterlichen Ausspruch zum Titel haben, sich nicht auf die Beeigenschaftung der Realität selbst beziehen, sondern entweder den Eigenthümer nur in der Benützung des Gutes beschränken, oder zur Versicherung von Forderungen und Leistungen dienen, muß als Grundsatz auf-

---

*) Diese Censi sind vorzüglich im Trientiner Kreise sehr häufig, weil dort unter den Bischöfen verzinsliche Darleihen verbothen waren, und man, um dieses Verboth zu umgehen, die Censualverträge eingeführt hat.

gestellt werden: „daß in das neue Grundbuch keine derlei Lasten eingetragen werden dürfen, wenn sie nicht dergestalt nachgewiesen sind, daß die Intabulation derselben bei einem schon bestehenden Grundbuche bewilliget werden müßte.“

Dem zu Folge müssen zur Einschreibung solcher Lasten alle jene Bedingungen nachgewiesen seyn, welche das allg. bürgerl. Gesetzbuch zur Intabulation erfordert.

In den Fällen, bei denen diese Erfordernisse nicht ausgewiesen werden können, wenn auch nachgewiesen würde, daß die Post bereits im Verfachbuche eingetragen war, kann die Einschreibung nur mit der Wirkung der Pränotation — Vormerkung — stattfinden, wobei die Einbringung der Pränotations-Rechtfertigung aufzutragen ist.

Nur in dem Falle, wenn die Verfachung einer solchen Post nicht nach der zehnten Entscheidung der Hofverordnung vom 7. März 1805, sondern nach der fünften Entscheidung dieses Gesetzes unter Beobachtung aller dort vorgeschriebenen Förmlichkeiten stattfand, unterliegt die Uebertragung der Post keinem Anstande, weil in diesem Falle durch die Verfachung das dingliche Recht über jeden Widerspruch erhaben, erworben worden ist. Ist aber die Verfachung, wie es gewöhnlich geschieht, nicht mit Beobachtung dieser Förmlichkeiten, sondern nur nach der Entscheidung 10 erfolgt, so steht der Gegenpartei noch immer der Rechtsweg offen; es ist noch das dingliche Recht nicht gegen jeden Widerspruch erworben, und kann daher auch keine andere Wirkung, als eine bloße Vormerkung haben.

§. 126.

Obgleich bei Errichtung eines neuen Grundbuches, wie es sich von selbst versteht, nicht erst ein Ansuchen der berechtigten Partei um Eintragung ihres dinglichen Rechtes abgewartet werden darf, indem schon von Amtswegen erhoben werden muß, mit welchen dinglichen Rechten dritter Personen bisher das liegende Gut belastet war; so unterliegt nach dem im vorhergehenden Paragraphe aufgestellten Grundsatze doch die Uebertragung solcher Lasten in das neue Grundbuch von

Fall zu Fall der richterlichen Beurtheilung, und in Folge derselben wird der Realrichter die Uebertragung entweder bewilligen oder abschlagen, und wie die Entscheidung immer ausfallen mag, müssen hievon beide Theile verständiget werden, weil sowohl der einen als der andern das Recht des Rekurses gegen die erstrichterliche Erledigung zusteht.

§. 127.

Wie kömmt aber der Realrichter in die Lage, Entscheidungen über die einzutragenden Lasten zu fällen, und auf welche Art wird das Ansuchen darum gestellt?

Bei der Beschaffenheit des in Tirol und Vorarlberg bestehenden Verfachwesens, woraus man mit Gewißheit nie ersehen kann, mit welchen Lasten ein liegendes Gut behaftet sey, bei dem weitern Umstande, daß sowohl aus der Tiroler Landesordnung, als auch aus den französischen Gesetzen stillschweigende oder gesetzliche Pfandrechte auf das ganze, gegenwärtige und zukünftige Vermögen bestanden, und theilweise noch bestehen dürften, und daß auch vor Einführung des allg. bürgerl. Gesetzbuches allgemeine Pfandrechte bedungen werden konnten, wie alles dieß schon früher in dieser Abhandlung erörtert worden ist; erübriget bei Einführung neuer öffentlicher Bücher nichts anderes, als eine Pfandrechts-Erneuerung dergestalt anzuordnen, daß jeder, welcher behauptet, daß ihm fremdes Eigenthum belastende Rechte zustehen, diese seine Rechte binnen einem gesetzlich zu bestimmenden Termine bei der Realinstanz anzumelden und auszuweisen habe, widrigens er entweder damit gar nicht mehr gehört, oder sein Pfandrecht, wenn er dasselbe erst nach Verlauf des gesetzlich bestimmten Termines anmelden und ausweisen würde, erst von dem Tage der darüber erfließenden Erledigung wirksam, und ihm somit sein allfälliges Vorrecht verloren seyn soll.

Wenn nun die Parteien ihre Pfand- und andere dinglichen Rechte anmelden, so müssen sie ihre Ansprüche mit den Urkunden ausweisen, und ihre Anmeldungen belegen. Ueber diese Anmeldung wird der Grundeigenthümer vernommen, und gesteht dieser das dingliche Recht zu, und steht kein Form-

gebrechen im Wege, so wird die Eintragung keinem Anstande unterliegen; entsteht aber ein Widerspruch, so wird darüber im adeligen Richteramtswege entschieden, und somit die Eintragung bewilliget oder verweigert, wenn nicht der Fall so gestaltet ist, daß die Parteien auf den ordentlichen Rechtsweg gewiesen werden müssen.

Man dürfte die Frage stellen, ob über dergleichen Anmeldungen nicht etwa auch die schon früher eingetragenen Gläubiger des Vorrechtes wegen vernommen werden sollten?

Ich halte dieselbe nicht für nothwendig, noch für zweckmäßig, weil ohnehin jedem Pfandgläubiger, sobald es darauf ankömmt, die Pfandrechte zu realisiren, das Recht zusteht, sein allfälliges Vorrecht gegen die übrigen Pfandgläubiger in Anspruch zu nehmen und im ordentlichen Rechtswege auszutragen.

§. 128.

Wenn eine Intabulation oder auch nur die Einschreibung eines dinglichen Rechtes mit der Wirkung der Vormerkung — Pränotation — bewilliget wird, so muß zugleich der Priorität wegen auch immer ausgedrückt werden, von welcher Zeit an das dingliche Recht wirksam seyn soll; denn die Pfandrechte und andere dingliche, das fremde liegende Eigenthum belastende Rechte können durch die Einführung der neuen Grundbücher in ihrem vorigen Stande nicht verschlimmert und nicht beeinträchtiget werden, sie sind daher immer nach dem Alter ihres wirklichen Bestandes einzutragen.

Dieß gilt nicht nur hinsichtlich der Pfandrechte, sondern auch in Betreff der Dienstbarkeiten, weil, wie schon früher *) bemerkt worden ist, die frühern Pfandgläubiger durch später bewilligte Dienstbarkeiten an ihrem Vorzugsrechte nicht leiden können.

Damit aber dießfalls im Hauptbuche ebenfalls die gehörige Ordnung in der Eintragung beobachtet werden kann, darf man mit der wirklichen Vornahme der Reallasten-Ein-

---

*) Siehe §. 120.

tragung nicht früher beginnen, bis nicht der Anmeldungs-termin verstrichen ist, und die daraus sich entwickelten Liquidirungs-Verhandlungen eines und desselben liegenden Gutes beendiget sind.

§. 129.

In das öffentliche Buch unter der Rubrik „Belastung" gehören aber nicht nur die das liegende Gut unmittelbar beschwerenden Lasten, sondern auch diejenigen dinglichen Rechte, welche jemanden durch Vertrag, durch letztwillige Anordnungen, durch das Gesetz oder durch richterlichen Ausspruch auf ein, das liegende Gut belastendes dingliches Recht eingeräumt worden ist. — Dergleichen Rechte sind: Afterhypothekar-Pfandrechte, Einantwortungen, Abtretungen, Einräumung von Vorzugs- oder gleichen Pfandrechten u. a. m.

Auch diese Rechte müssen in dem gesetzlich bestimmten Termine gehörig angemeldet werden, weil sich sonst die Berechtigten die nachtheiligen Folgen selbst zuzuschreiben hätten.

Diese angemeldeten superdinglichen Rechte sind dann auf die oben beschriebene Art zu liquidiren, und im Hauptbuche **ad Numerum** der unmittelbaren Belastung einzutragen, welche Eintragung die Super-Intabulation oder Super-Pränotirung genannt wird; denn, wie schon früher bemerkt worden ist, muß das öffentliche Buch über den ganzen Stand der dinglichen Rechte eines liegenden Gutes oder des, diesem gleichgehaltenen Rechtes vollen Aufschluß geben.

§. 130.

Wenn die Liquidirung geendet, und die Entscheidungen rechtskräftig geworden sind, beginnt die Eintragung in das Grundbuch unter der Rubrik „Lasten," wobei auf folgende Art vorgegangen wird:

Die bestehenden Reallasten werden bei jedem liegenden Gute, worauf sie haften, in fortlaufender Nummer, und zwar bei der ersten Grundbuchs-Errichtung nach dem Alter der schon früher durch Gesetz, richterlichen Ausspruch oder Vertrag erworbenen Rechte unter Anführung der richterlichen Intabulations- oder Pränotirungs-Bewilligung und mit Be-

zug auf den Akt, woraus das Recht resultirt, eingetragen, zugleich wird der Band und das Folium angeführt, worin der ganze Akt wörtlich im Urkundenbuch erscheint. Es wird ferner auch nothwendig seyn, das Folium und den Jahrgang des Verfachbuches, wo das dingliche Recht bereits verfacht war, anzumerken: z. B. „In Folge gerichtlicher Bewilligung vom 30. Juli 1848, Zahl 3016, wird das mit Schuldbrief vom 15. Mai 1826 dem N. N. verschriebene Kapital pr. 1000 fl. K. M., welches bereits unterm 30. Mai 1826, Fol. 340, verfacht war, intabulirt. Siehe das Urkundenbuch **Tom. 1. Fol. 160.**"

Das Kapital, wofür das Pfandrecht eingetragen wird, muß in die Kapitalsrubrik ausgeworfen werden, damit man leicht übersehen kann, für welche Totalsumme das Gut bereits verpfändet ist.

§. 131.

Wie bereits oben angedeutet wurde, wird, wenn auf ein intabulirtes oder pränotirtes dingliches Recht ein einem Dritten gebührendes Recht oder eine Uebertragung eines solchen täflichen Rechtes superintabulirt oder superpränotirt wird, die Eintragung **ad Numerum** der Hauptpost vorgenommen; und kommen auf die nämliche Hauptpost mehrere Super-Vormerkungen vor, so erhalten alle denselben **ad Numerum** und werden der Reihenfolge nach, wie sie der Priorität nach sich ereignet haben, eingetragen, ohne daß jedoch in die Kapitalsrubrik der Betrag ausgeworfen wird; denn diese Auswerfung in die Kapitalsrubrik geschieht nur bei den Hauptposten, weil dieselbe zum Zwecke hat, leichter zu ersehen, wie viel im Ganzen auf dem liegenden Gute versichert ist.

War die Afterpfandpost oder die Afterversicherung auch schon in dem Verfachbuche ersichtlich gemacht, so muß dieser Umstand auch in dem Grundbuche angemerkt werden, denn diese Afterposten genießen unter sich ebenfalls das Vorrecht nach dem Alter der erworbenen Verdinglichung, so zwar, daß, wenn der **A.** sein intabulirtes Kapital dem **B.** am 1. Mai 1848 abgetreten hat, der **B.** aber die Cession erst am 7. Juli 1848 zur Super-Intabulation brachte, **A.** aber in der

Zwischenzeit exequirt, und dieselbe intabulirte Forderung dem C. eingeantwortet worden wäre, und dieser die exekutive Einantwortung am 20. Juni 1848 zur Super-Intabulation gebracht hätte, der B. dem C. offenbar weichen müßte, obgleich die exekutive eingeantwortete Forderung schon vor der Einantwortung dem B. abgetreten war.

Eine Super-Intabulation oder Super-Pränotirung wird beiläufig in das Hauptbuch auf folgende Art eingetragen: „Ad Nrum. 3 wird in Folge gerichtlicher Bewilligung ddo. 30. Oktober 1848, Z. 4306, die Abtretungs-Urkunde des N. N. an den N. N. über das aus dem oben intabulirten Schuldbriefe vom 15. Mai 1826 verschriebene Kapital pr. 1000 fl. K. M., welche Abtretung bereits am 3. Jänner 1840, Fol. 136, verfacht worden ist, superintabulirt. Siehe das Urkundenbuch Tom. 3 Fol. 164."

§. 132.

Die Fälle, in welchen die Intabulation in das neue Grundbuch bewilliget oder abgeschlagen werden muß, lassen sich zwar unmöglich alle aufführen, sondern sie erfordern von Fall zu Fall eine eigene Beurtheilung; indessen dürfte es nicht überflüssig seyn, einige der wichtigern Fälle, in welchen die Intabulation zu verweigern seyn dürfte, zu berühren.

Selbst schon verfachte Urkunden können in das neue Grundbuch nicht immer eingetragen werden. Es ist nämlich schon früher *) bemerkt worden, daß man bei nachgesuchten Verfachungen sich in das Innere der Unkunden und in die Beurtheilung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht einzulassen pflege, sondern, daß man jede Urkunde, die zur Verfachung zu Gericht gebracht wurde, nach der übelverstandenen zehnten Entscheidung des Hofdekretes vom 7. März 1805 in das Verfachbuch eintrug, und es den Parteien überließ, seiner Zeit über die Gültigkeit den Richter im ordentlichen Rechtswege entscheiden zu lassen.

---

*) Siehe den §. 27 und 28.

Wenn nun eine verfachte Urkunde zur Eintragung in das neue Grundbuch vorgebracht wird, aus welcher das zu versichernde Recht nicht erhellt, oder die offenbar das Gepräge der Ungültigkeit an sich trägt, so kann der frühern Verfachung ungeachtet die Intabulation nicht bewilliget werden, weil kein wahrer Titel, womit das Recht selbst erworben wurde, vorliegt.

Eben so wenig kann die Eintragung in das neue Grundbuch bewilligt werden, wenn zwar die verfachte Urkunde ganz in der Ordnung ist, die Verfachung aber zu einer Zeit erfolgte, zu welcher der Aussteller der Urkunde nicht mehr im Besitze des Gutes sich befand, auf welches das Recht versichert werden sollte, ausgenommen es wäre zur Zeit der Verfachung der Erbe des Ausstellers der Urkunde im Besitze des Gutes gewesen, und es wäre das Gut im Erbrechtswege in seinen Besitz gekommen, weil dieser nach den §§. 547 und 548 des bürgerl. Gesetzbuches mit dem Erblasser als eine Person anzusehen ist.

Die Eintragung einer verfachten Urkunde in das neue Grundbuch muß ferner auch dann verweigert werden, wenn die Verfachung erst nach eröffnetem Konkurse erfolgte, weil nach eröffnetem Konkurse gegen den Konkursanten kein dingliches Recht mehr erworben werden konnte.

Wenn eine vor oder unter der französischen Regierung erworbene Hypothek nach italienischen Gesetzen durch Inskription in die Hypothekenbücher nicht konservirt worden ist, und doch später gegen einen dritten Besitzer verfacht worden wäre, so könnte eine solche Verfachung in die Grundbücher nicht übertragen werden, weil durch die nicht erfolgte Konservirung die Hypothek, welche in der Urkunde verschrieben war, verloren gegangen ist, und gegen dritte Besitzer nicht mehr ausgeführt werden konnte, was auch im dem Hofdekrete vom 30. Okt. 1819 ausdrücklich ausgesprochen worden ist.

Endlich müßte auch eine nachgewiesene Verfachung einer Generalhypothek als zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet zurückgewiesen werden, wenn die Verfachung derselben nach dem 30. Oktober 1819 erfolgt wäre, und wenn nicht neben dem allgemeinen Pfandrechte noch insbe-

sondere das liegende Gut verpfändet wurde, worauf die Verfachung erfolgte; denn nach Einführung des allg. bürgerl. Gesetzbuches konnten keine allgemeinen Pfandrechte mehr stipulirt werden, und nur weil mit Hofdekret vom 30. Okt. 1819, Z. 6336, bestimmt wurde, daß jene Generalhypotheken, welche auch nach dem 1. Mai 1817 in die Verfachprotokolle von den Realinstanzen eingetragen worden seyen, als gültig fortbestehen sollen, daß aber in Zukunft solche nur auf einzelne Güter gültig eingetragen werden können, so sind die Verfachungen solcher allgemeinen Hypotheken bis 30. Oktober 1819 von rechtlicher Wirkung. Es ist zwar dieses Hofdekret erst am 5. Mai 1821 allgemein kundgemacht worden; allein wie schon früher *) deduzirt worden ist, sind auch die Verfachungen solcher General-Pfandrechte vom 30. Oktober 1819 bis 8. Mai 1821 nicht mehr zu respektiren.

§. 133.

Wenn eine zwar an sich förmliche und rechtsgültige Urkunde verfacht worden wäre, worin einem Dritten ein Pfand- oder anderes dingliches Recht eingeräumt wurde, das liegende Gut aber entweder ohne politische Bewilligung, oder ohne Beistimmung eines Dritten nicht veräußert oder belastet werden darf, so ist die Uebertragung des verfachten Rechtes in das neue Grundbuch bis zur Beibringung der nöthigen Bewilligung zu verweigern.

Wird diese Bewilligung nachträglich beigebracht, so ist sich auf dieselbe im Grundbuche zu beziehen, und selbe ist im Urkundenbuche zu ingrossiren; denn in diesem Falle ist die gedachte Einwilligung eine Bedingung, unter welcher allein die Belastung stattfinden kann, und die ohne diese Bewilligung vorgenommene Verfachung konnte das dingliche Recht nicht verschaffen, wie dieß bei Gemeindegütern, Kirchengütern, Lehen u. a. der Fall ist.

Geht aus dem Verfachprotokolle hervor, daß ein liegendes Gut mit dem Interdikte **de non alienando et non**

---

*) Siehe §. 46.

onerando behaftet ist, so müssen alle spätern zur Verfachung gebrachten und verfachten Urkunden, — diese Verfachungen mögen sich auf die Eigenthums-Uebertragung oder auf die dingliche Belastung beziehen, — so lange als zur Uebertragung in das neue Grundbuch nicht geeignet zurückgewiesen werden, bis nicht ausgewiesen vorliegt, daß dieses Interdikt wieder gelöscht worden sey, oder daß jene Partei, die an dem Interdikte allein ein Interesse hat, zur Verfachung beigestimmt habe; denn in diesem Falle hat durch die Verfachung das dingliche Recht nicht erworben werden können, und ein noch nicht erworbenes Recht kann in das Grundbuch nicht eingetragen werden.

§. 134.

In Betreff der zur Eintragung in das neue Grundbuch produzirten, noch nicht verfachten, obgleich schon früher ausgestellten Urkunden ist vor allem darauf zu sehen, ob der Aussteller der Urkunde, worin das dingliche Recht auf das bestimmte liegende Gut stipulirt wurde, noch im Besitze desselben sich befinde, oder ob es wenigstens dessen Erben aus dem Erbrechtstitel besitzen; denn ist weder das Eine noch das Andere der Fall, so kann unter keiner Bedingung die Urkunde mehr ein dingliches Recht gegen den dritten Besitzer wirken, folglich kann die Urkunde auch nicht in das neue Grundbuch eingetragen werden.

Im Uebrigen ist darauf zu sehen, ob die Urkunde nach den Gesetzen, welche zur Zeit ihrer Ausstellung bestanden haben, errichtet worden sey, und ob sie nach jenen Gesetzen zur Erwerbung des dinglichen Rechtes geeignet war; denn Gesetze dürfen nicht zurückwirken, daher kann man keine andern Förmlichkeiten fordern, als welche zur Zeit der Errichtung der Urkunde vorgeschrieben waren, somit muß die Eintragung in das neue Grundbuch bewilliget werden, wenn anders das Recht nicht durch die Verjährung, oder durch eine inzwischen erfolgte gesetzliche Verfügung erloschen ist.

§. 135.

Wie bereits früher bemerkt wurde, gab es nach den frühern Gesetzen auch stillschweigende oder gesetzliche Hypotheken; denn obgleich schon durch das Josephinische Gesetzbuch *) das gesetzliche Pfandrecht der Ehegattinnen aufgehoben wurde, so ist dasselbe in dem französischen Antheile von Tirol doch wieder durch den **Cod. Napol.** eingeführt worden **). Wo aber ein solches gesetzliches Pfandrecht noch wirklich bestünde, müßte es spezifizirt werden, weil dort, wo öffentliche Bücher bestehen, kein anderes Pfandrecht auf unbewegliche Güter bestehen kann, als welches in diese öffentlichen Bücher eingetragen ist. Es hat aber keinen Anstand, daß solche stillschweigende Pfandrechte zur Intabulation gebracht werden können, wenn sie durch eine Urkunde, die geeignet war, die gesetzliche Hypothek zu erwerben, nachgewiesen werden, und wenn die liegenden Güter ausgewiesen werden können, auf welche sich diese gesetzlichen Pfandrechte erstreckten, wobei es ganz gleichgültig zu seyn scheint, ob sich diese Güter noch in den Händen des Pfandbestellers oder seiner Erben, oder im Besitze dritter Personen befinden; denn das gesetzliche Pfandrecht war an sich ein dingliches, folglich gegen jeden Besitzer wirkendes Recht.

Hier kann ich aber die Bemerkung nicht unterlassen, daß man der Ehegattin oder ihren Erben, wie es manchmal in der Praxis geschieht, die Verjährung nicht entgegensetzen kann, wenn die erstere während der Ehe, sey es auch weit über 30 Jahre, ihr stillschweigendes Pfandrecht nicht geltend gemacht, oder dasselbe nicht spezifizirt hat; denn so lange die Ehe dauerte, konnte sie ihre Heirathansprüche nicht geltend machen, und das gesetzliche Pfandrecht bestand während der ganzen Dauer der Ehe, und es könnte erst nach der Auflösung derselben die Verjährungszeit zu laufen anfangen.

§. 136.

Von dem Tage an, als das allg. bürgerl. Gesetzbuch

*) Siehe die §§. 33 und 34 dieser Abhandlung.
**) Siehe den §. 40 ebend.

in Wirksamkeit trat, sind für solche Urkunden, welche ein dingliches Recht zum Gegenstande haben, das erst durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher erworben wurde, eigene Förmlichkeiten vorgeschrieben, und es hätten auch solche Urkunden, welchen es an diesen Förmlichkeiten gebrach, um so minder in das Verfachbuch eingetragen werden sollen, als die nämlichen Förmlichkeiten, wie bereits angeführt wurde *), schon mit höchster Verordnung vom 7. März 1805 in der fünften Entscheidung vorgeschrieben wurden. Wenn demnach eine seit der Einführung des bürgerl. Gesetzbuches ausgestellte Urkunde zur Intabulation vorgelegt würde, welcher eine oder die andere dieser gesetzlichen Förmlichkeiten mangelt, so müßte sie, als zur Eintragung in die öffentlichen Bücher nicht geeignet, zurückgewiesen werden, und der Besitzer dieser Urkunde könnte höchstens die Pränotirung derselben erwirken, wenn übrigens der Titel zum dinglichen Rechte in der Urkunde enthalten ist, sie als eine vollen Glauben verdienende Urkunde betrachtet werden kann.

§. 137.

Obgleich ich in der gegenwärtigen Abhandlung die Nothwendigkeit und Dringlichkeit darzustellen bemüht war, daß das österreichische Grundbuchwesen auch in Tirol und Vorarlberg eingeführt werde, so könnte ich doch auf keinen Fall dahin einrathen, daß mit demselben auch die in Oesterreich rücksichtlich der Pränotationen übliche Praxis mit hereingezogen werde.

Ich erkenne das Pränotirungssystem, wie es wahrhaft in den Gesetzen besteht, als eine wahre Wohlthat zum Schutze derjenigen, die nicht gerade in der Lage sind, eine Urkunde vorzubringen, welche alle vom Gesetze vorgeschriebenen Förmlichkeiten an sich trägt; allein auf der andern Seite muß auch dafür gesorgt werden, daß der Besitzer ebenfalls den nöthigen Schutz genieße, und daß er nicht den Neckereien und

*) Siehe den §. 29 dieser Abhandlung.

muthwilligen oder böswilligen Beschädigungen der Gläubiger ausgesetzt bleibe.

Nach der allgemein bestehenden Praxis wird jede Pränotirung bewilliget, wenn nur eine vollen Glauben verdienende Urkunde über das zu versichernde Recht vorliegt, wogegen ich schon an einem andern Orte *) meine Meinung geäußert und gesetzlich begründet habe, und worauf ich mich berufe, hier will ich nur nachweisen, wie verderblich diese Praxis dem öffentlichen Kredit der Grundbesitzer werden kann.

Ein wohlhabender Grundbesitzer bedarf ein Darleihen z. B. von 1000 fl., er könnte Sicherheit für 20000 fl. leisten, will aber seine Grundstücke nicht belasten, und sucht daher das Kapital gegen 6 % bei Einem, der die Intabulation desselben nicht verlangt. Diesem zu Folge stellt er einen ganz einfachen Schuldbrief ohne Hypothekbestellung aus. Die Urkunde hat aber alle gesetzlichen Förmlichkeiten eines Schuldbriefes, ist daher eine vollen Glauben machende Urkunde. Der Gläubiger, der keine Sicherheit für sein Kapital bedungen hat, auch deßwegen gar keinen Titel zum Pfandrechte hat, legt nun diese Schuldurkunde zur Pränotirung auf alle seinem Schuldner gehörige Realitäten vor, und diesem Begehren muß nach der bestehenden Praxis willfahrt werden. Dadurch geschieht es nun, daß gegen den offenbaren Willen des Schuldners nicht etwa nur eine Realität, welche zur Sicherung des Kapitals schon hinlänglich gewesen wäre, sondern daß alle seine liegenden Güter, jedes mit 1000 fl. belastet wird, so, daß ihm sein öffentlicher Kredit auf einmal, und zwar ohne allen Rechtsgrund, gänzlich gesperrt wird. Ist dieses nicht eine offenbare Beeinträchtigung des Grundbesitzers, und zwar gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes, welches im §. 449 einen eigenen Titel zur Erwerbung des Pfandrechtes fordert?

Noch auffallender ist ein anderer, in der Praxis nicht selten vorkommender Fall: — Der Schuldner stellt über ein Kapital pr. 1000 fl. einen Schuldbrief aus, mit der Be-

---

*) Siehe meine Abhandlung über die gesetzmäßige Befriedigung konkurrirender Gläubiger. B. I. §§. 19. 20. 21. 22. 23. S. 20 et sequent.

willigung, daß derselbe auf sein Haus intabulirt werde, und die Forderung wird auch richtig auf das Haus intabulirt, worauf sie volle gesetzliche Sicherheit genießt; allein der Gläubiger, um seinen Schuldner zu necken, läßt denselben Schuldbrief noch auf alle übrigen Grundstücke und Güter desselben pränotiren, und entzieht ihm somit seinen vollen öffentlichen Kredit. — Die Pränotirung muß aber nach der allgemeinen Praxis bewilliget werden, weil gegen die Glaubwürdigkeit der Urkunde nichts eingewendet werden kann, obgleich der §. 458 des Gesetzb. ausdrücklich vorschreibt, daß der Gläubiger nur dann berechtiget sey, von dem Pfandgeber ein anderes angemessenes Pfand zu fordern, wenn der Werth des gegebenen Pfandes durch Verschulden des Pfandgebers, oder wegen eines erst offenbar gewordenen Mangels der Sache zur Deckung der Schuld nicht mehr zureichend gefunden wird.

Eine Praxis, welche solche nachtheilige Folgen für den Grundbesitzer nach sich ziehen kann, und sich mit dem Wortlaute des Gesetzes durchaus nicht vereinigen läßt, soll mit dem Grundbuche in Tirol und Vorarlberg nicht Eingang finden, sondern es soll klar ausgesprochen werden, daß eine Pränotirung nur dann und in so weit stattfinde, als ein Titel zum Pfandrechte nachgewiesen vorliegt; denn wenn auch das österreichische Grundbuch in diesen Provinzen eingeführt wird, so ist es nicht nothwendig, daß mit demselben auch die offenbar nachtheilige und gesetzwidrige Praxis mit aufgenommen werden müsse *).

§. 138.

Wenn ein Realrecht auf einem ganzen Güter-Komplexe rechtsförmlich verfacht, dieser Güter-Komplex aber in der Zwischenzeit ohne Beistimmung des verfachten Gläubigers

---

*) Diese nähere gesetzliche Beschränkung der Pränotirungen muß, wenn das österreichische Grundbuch in ganz Deutschland eingeführt werden soll, allgemein ausgesprochen, somit auch für die alt-österr. deutschen Provinzen zur Wirksamkeit erhoben werden. Ich zweifle auch nicht, daß der eben jetzt versammelte österr. Kongreß dem bisherigen Uebelstande bei den Pränotirungen für ganz Oesterreich durch ein besonderes Gesetz ein Ende machen werde.

oder Servitutsberechtigten zerstückt worden, mag diese Zerstückung auch mit politischem Konsens erfolgt seyn, und es wird nun die Uebertragung des Realrechtes in das neue Grundbuch verlangt, und ist übrigens der Fall zur Uebertragung geeignet, so ist der Berechtigte befugt zu fordern, daß sein Realrecht nach dem Alter der Erwerbung auf alle aus dem Komplexe entstandenen Theile intabulirt werde, wenn etwa, bei Dienstbarkeiten, nicht schon aus der Beschaffenheit derselben folgt, daß es nur auf einem bestimmten Theil haften könne, wie z. B. das Durchzugsrecht; denn durch die gehörig vorgenommene Verfachung hat der Berechtigte das dingliche Recht auf den ganzen Körper erworben, und dieses sein Recht konnte durch die später erfolgte Zerstückung nicht mehr geschmälert werden.

§. 139.

Löschungen können in der Regel bei Errichtung des Grundbuches keine vorkommen; denn kömmt eine ordnungsmäßig verfachte Post zur Sprache, welche als bereits gezahlt oder erloschen ausgewiesen wird, so kann von einer Uebertragung der Post in das neue Grundbuch ohnehin keine Rede mehr seyn, denn das Pfandrecht setzt nach §. 449 des Ges. immer eine bestehende Forderung voraus, und das bestandene Pfandrecht ist mit der Zahlung der Forderung nach §. 469 des Gesetzb. erloschen, somit kann keine Grundbuchshandlung mehr vorgenommen werden.

Die einzigen möglichen Fälle, in welchen bei der Grundbuchs-Errichtung Löschungen vorkommen können, sind folgende:

1. Wenn über die Anmeldungen und die darüber gepflogene Verhandlung eine Post pränotirt wurde, darüber aber die vorgeschriebene Rechtfertigung nicht erfolgte, so muß diese Post auf Ansuchen des Grundbesitzers wieder gelöscht werden;
2. wenn zwar die Rechtfertigung der Pränotirung eingeleitet, die Post aber nicht für gerechtfertiget erkannt wurde, so wird sie im Exekutionswege wieder zur Löschung gebracht; und endlich

3. wenn eine ordnungsmäßig verfachte Post im Intabulationswege in das Grundbuch übertragen worden ist, und es wird nachträglich erwiesen, daß dieselbe schon früher durch Zahlung oder auf andere Art erloschen sey, und daher **indebite** im Grundbuche hafte, so muß sie, eben weil sie zur Zeit der Eintragung schon nicht mehr bestand, auch im Grundbuche, als nur irrig eingetragen, wieder ausgelöscht werden, wobei es sich aber von selbst versteht, daß dieser Löschung erst die ordentliche Verhandlung — **audiatur et altera pars** — vorausgehen müsse.

§. 140.

Wenn auf diese hier beschriebene Art das Grundbuch völlig hergestellt ist, muß dasselbe in jedem Landgerichte mit dem zur gleichen Zeit entstandenen oder berichtigten Transportobuche verglichen werden, und es ist in der Zukunft dafür zu sorgen, daß beide diese öffentlichen Bücher immer in Uebereinstimmung bleiben; daher muß bei jeder Gewähranschreibung der Partei aufgetragen werden, bei Vermeidung einer Geldstrafe, in einem bestimmten, in der Erledigung auszudrückenden Termine, auch die Umschreibung im Transportobuche zu erwirken, oder umgekehrt, wenn bei der Umschreibung im Transportobuche die Grundbuchs-Umschreibung nicht nachgewiesen wird, muß entweder das Gesuch um Umschreibung im Transportobuche auf Beibringung der Grundbuchs-Umschreibung gedrungen, oder diese zwar vorgenommen werden, aber die Erwirkung der Umschreibung im Grundbuche binnen einem bestimmten Termine pönfällig aufgetragen werden, weil nur auf diese Art die bleibende Uebereinstimmung des Grundbuches mit dem Transportobuche erzweckt werden kann.

§. 141.

Während der Errichtung des Grundbuches und bis zu seiner Vollendung muß das Verfachbuch noch immer wie ehevor fortgeführt werden; denn man kann das eine Institut nicht aufgeben, bis das andere als ganz hergestellt an dessen

Stelle tritt, erst wenn die Manipulation ordentlich und kurrent beginnt, hört die Fortführung des Verfachbuches auf. Allein das Verfachprotokoll mit seinen Registern ist bei Gericht sehr sorgfältig aufzubewahren; denn es enthält nicht nur die wichtigsten, vielfältig in Original einliegenden Urkunden über Privatrechte, deren Gebrauch den Parteien vorbehalten werden muß, sondern es können sich in der Zukunft auch Fälle ergeben, in welchen aus diesem Protokolle die Dinglichkeit eines Rechtes erwiesen werden kann; denn wenn gleich zum Behufe der Grundbuchs-Errichtung alle bisher bestandenen dinglichen Rechte angemeldet werden müssen, so folgt doch nicht daraus, daß, wenn eine solche Anmeldung unterlassen wurde, das dingliche Recht deßwegen schon verloren seyn müsse. Die nicht erfolgte Anmeldung kann nämlich nur die Wirkung haben, daß, wenn auf das unbewegliche Gut andere Forderungen und dingliche Rechte angemeldet, und in das Grundbuch eingetragen wurden, die nicht angemeldete Post das ihr sonst zugestandene Vorrecht verliert, und daß das früher nicht angemeldete dingliche Recht nur von der Zeit der nachträglichen Anmeldung an wirksam wird, und daß dasselbe gegen einen in der Zwischenzeit eingetretenen neuen täflichen Besitzer nicht mehr geltend gemacht werden kann, weil dieser nach den bestehenden Gesetzen nur jene Lasten zu übernehmen hat, welche in Folge der vorausgegangenen Anmeldung zur Zeit seiner täflichen Besitzantretung aus dem öffentlichen Buche ersichtlich waren, was aber wieder nur gegen Partikular-Besitzesnachfolger, nicht aber gegen die Erben des Ausstellers der Urkunde, wenn diese aus dem Erbrechtstitel in den Besitz gekommen sind, gilt, weil diese, wie schon öfter bemerkt wurde, gesetzlich mit dem Erblasser als eine Person betrachtet werden.

Grund-

der Steuergemeinde Zirl,

Nummer des Besitzthums.	Realitäten-Beschreibung.
1.	Die Nagelesche oder Domanig Realität, bestehend — hier werden alle zum Komplexe gehörigen Körper aufgeführt, — ist freies Eigenthum.

Formular
des Grundhauptbuches zu §. 87 I. Th. S. 55.

buch
Landgerichts Telfs.

Besitzer.	Werth der Realität. fl.	kr.
Frau N. N. Domanig besitzt nun nach ihrem Herrn Ehegatten N. N. in Folge Verlaß-Abhandlungs- und Uebernahmsvertrag vom 3. Jänner 1842 vorstehende Realität um den Uebernahmspreis von R. W. . . . und wurde an die Gewähr gebracht, zu Folge landgerichtlichen Auftrags vom 3. Februar 1842, Zahl 3486. Siehe das Urkundenbuch Tom. 8 Fol. 345.	36000	—

Fortlaufende Nummer.	Belastungen.	Betrag in R. W. fl.	kr.
1.	Vermöge Schuldbrief des Kaspar Nagele ddo. 1. Mai 1773, verfacht am 12. August 1792 und übertragen in das Grundbuch zu Folge landgerichtlichen Auftrags vom 3. März 1849, haften auf vorstehender Realität für die Kirche in Zirl zu 4 % . . . Siehe Verfachbuch Tom. 5 Fol. 740, und Urkundenbuch Tom. 9 Fol. 372.	2000	—
2.	Vermöge Vertrag vom 11. Jänner 1800, verfacht am 4. Mai 1800 und in das Grundbuch vermöge landgerichtlichen Auftrags vom 9. April 1849 übertragen, haftet auf der zu obiger Realität gehörigen Moosswiese, Kataster-Nummer 486, zu Gunsten des Lorenz Plattner das Weiderecht mit seinem sämmtlichen Hornviehe. Siehe Verfachbuch Tom. 15 Fol. 830, und Urkundenbuch Tom. 10 Fol. 24.		
3.	Zu Folge Ehevertrag vom 4. Oktober 1820, verfacht am 1. November 1820 zwischen N. N. Domanig und der N. N. Strele, nun verehelichten Domanig, wurden mit landgerichtlichem Auftrage vom 12. Mai 1849 hieher übertragen die Heirathssprüche der letztern im Betrage pr.	8400	—
4.	Zu Folge Schuldbriefs des N. N. Domanig ddo. 4. Juli 1836, verfacht am 12. August 1836 und hieher übertragen zu Folge landgerichtlichen Auftrags vom 1. Juni 1849, haften auf vorstehender Realität für N. N. Niederkircher a 4 % . . . Siehe Verfachs-Protokoll Tom. 18 Fol. 630 und Urkundenbuch Tom. 10 Fol. 346.	1000	—
5.	Aus dem Uebernahms-Vertrage vom 2. Jänner 1842, verfacht am 1. März 1842 und hieher übertragen in Folge landgerichtlichen Auftrags vom 4. Juni 1849, schuldet die Frau N. N. Domanig ihren 4 Kindern N. N. N. und N. an väterlicher Erbschaft jedem 4000 fl. a 4 %, zusammen also . . . Siehe Verfachbuch Tom. 13 Fol. 486 und Urkundenbuch Tom. 10 Fol. 530.	16000	—
ad 4.	Zu Folge Cession des N. N. Niederkircher ddo. 3. August 1849 und landgerichtlichen Auftrags vom 8. August 1849, Zahl 846, werden obige 1000 fl. auf den Georg Plattner übertragen. Siehe Urkundenbuch Tom. 13 Fol. 570.		

Zukömmlich ad Numerum.	Löschungen.	Betrag in R. W. fl.	kr.
ad 2.	Vorstehende Dienstbarkeit wurde aus dem Vertrage vom 12. August 1849, zu Folge landgerichtlichen Auftrags vom 1. September 1849, Zahl 1018, gelöscht. Siehe Urkundenbuch Tom. 12 Fol. 360.		
ad 3.	Sind zu Folge landgerichtlichen Auftrags vom 1. Okt. 1849, Zahl 1390, aus der durch den Uebernahms-Vertrag vom 3. Jänner 1842 eingetretenen Konsolidirung vorstehende . . . . wieder gelöscht worden.	8400	—
ad 5.	Zu Folge Quittung der N. N. Domanig, verehelichten N. N., ddo. 1. August 1849, und in Folge landgerichtlichen Auftrags vom 3. Sept. 1849, Z. 1490, wird ihr Antheil gelöscht mit . . . . Siehe Urkundenbuch Tom. 12 Fol. 462.	4000	—
ad 5.	Vermöge Quittung der N. N. Domanig, verehelichten N. N., vom 1. Sept. 1849, zu Folge landgerichtlichen Auftrags vom 1. Okt. 1849, Z. 1536, wird auch ihr Antheil mit . . . . . gelöscht. — Siehe Urkundenbuch Tom. 12 Fol. 656.	4000	—

Zweiter Theil.

Vorschläge zur verbesserten Führung des Verfachwesens.

Einleitung.

Man dürfte mich der Inkonsequenz beschuldigen, wenn ich hier eine verbesserte Verfachbuchsführung in Vorschlag bringe, während ich doch in dem ersten Theile dieser Abhandlung gezeigt habe, daß das ganze Verfachwesen nichts tauge, und daß eben deßwegen das österreichische Grundbuch eingeführt werden müsse. Gegen diesen Vorwurf will ich mich mit Folgendem verwahren:

Es bleibt eine ausgemachte Sache, daß das Verfachwesen zur Erreichung des Zweckes, wofür Realkredit-Bücher eingeführt worden, gänzlich untauglich sey, und daß dasselbe mit einem andern Institute vertauscht werden müsse; allein wenn auch sogleich mit der Einführung des Grundbuches begonnen würde, so wird doch noch immer eine geraume Zeit verstreichen, bis dasselbe ganz hergestellt seyn wird, und die Fortführung des Verfachbuches eingestellt werden kann. — Wenn nun bisher Mißbräuche in Führung des Verfachwesens bestanden haben, wenn man durch ungeschickte und mangelhafte Führung desselben zu Mißverständnissen und so-

fort zu Prozessen Anlaß gegeben hat, so ist wohl nicht abzusehen, warum man diese eingeschlichenen Fehler auch noch in der Zeit fortbestehen lassen soll, in der die Fortführung des Verfachbuches noch nöthig seyn wird; zudem darf nicht übersehen werden, daß die Verbesserungen, welche nun vorgeschlagen werden sollen, gerade auch die Einführung der österreichischen Grundbücher viel erleichtern werden.

Die Verbesserungen, welche ich in Vorschlag zu bringen gedenke, bestehen erstens in der Hypotheken-Erneuerung, sie beziehen sich zweitens auf die Bewilligung und die Manipulation der Verfachungen, und drittens auf die Führung der Register.

Erster Absatz.

Hypotheken - Erneuerung.

§. 142.

So lange in Tirol und Vorarlberg das Verfachwesen besteht, wurde noch nie eine Hypotheken-Erneuerung vorgenommen, daher kömmt es auch, daß die Verfachregister allein bei jedem Landgerichte ganze Bibliotheken bilden.

Diese Register sollten jedesmal genau durchgegangen werden, so oft man den Belastungsstand einer Realität zu wissen nothwendig hat; und wenn gleich alle diese Register alphabetisch geführt werden, so raubt es doch schon eine Menge Zeit, jedesmal alle diese Bücher aufzuschlageu; zudem muß man erst aus den Registern, so weit es möglich ist, erheben, wie der Besitz der Realität durch die ganze Zeit von Einem auf den Andern gekommen ist, und hat man erst die Besitzer alle eruirt, wobei man offenbar auch manche verfachte Urkunde lesen muß, so muß man erst die Verfachregister von der ganzen Besitz-Periode eines jeden Besitzers durchgehen, und da im Inder nichts als die Verfachbuchs-

Nummern vorkommen, so muß man jede Urkunde im Verfachbuche wieder nachschlagen, um daraus zu entnehmen, um welches dingliche Recht es sich handelt, und mit welchem Betrage allenfalls die Realität belastet worden ist; man darf sich daher gar nicht wundern, wenn ein fleißiger Beamter oft acht Tage an einem einzigen Sicherheitsausweise arbeitet. Dieser Uebelstand wird durch die Hypotheken-Erneuerung größtentheils gehoben werden.

§. 143.

Worin besteht nun aber die Hypotheken-Erneuerung? Sie besteht darin, daß alle diejenigen, welchen auf ein liegendes Gut in Tirol und Vorarlberg eine Hypothek, ein Pfandrecht — sey es ein spezielles, ein allgemeines oder ein stillschweigendes, — oder ein anderes, den Besitz oder die Benutzung des liegenden Gutes beschränkendes dingliches Recht zusteht, dasselbe binnen einem ausdrücklich zu bestimmenden Termine bei Gericht anmelden und darthun müssen, widrigens dasselbe entweder als erloschen betrachtet werden würde, oder der Berechtigte, wenn er es ja nachträglich noch geltend zu machen im Stande ist, es sich gefallen lassen muß, daß sein Pfandrecht oder sein anderes dingliches Recht erst vom Zeitpunkte dieser nachträglichen Ausweisung wirksam sey.

Die Manipulation hiebei besteht einfach darin, daß die Gläubiger und Berechtigten bei dem Landgerichte, als Realinstanz, schriftlich oder zu Protokoll ihr Pfandrecht oder dingliches Recht unter Vorlage der betreffenden Urkunden nachweisen. Ueber diese Anmeldungen werden Tagsatzungen angeordnet, wobei der Besitzer vernommen wird. Erkennt der Grundbesitzer das dingliche Recht an, und ist dasselbe auch gehörig verfacht, so wird es ohne neue Verfachung im Index vorgetragen; denn über die erneuerten Pfand- und andern dinglichen Rechte muß ein neuer Index angelegt werden.

Ist es eine stillschweigende oder Generalhypothek, ist dieselbe als bestehend nachgewiesen, so ist auszumitteln, auf welche liegenden Güter dieses Pfandrecht sich beziehe, und die Parteien stellen den Protokollar-Antrag, dieses Pfandrecht

gehörig zu verfachen, was dann auch geschieht, und diese Verfachung wird wieder in den neuen Index eingetragen. — Erfolgen gegen die Anmeldung Widersprüche, so ist zu unterscheiden, ob das widersprochene dingliche Recht verfacht ist oder nicht. Ist es verfacht, so wird es ohneweiters in den neuen Index aufgenommen; denn die Hypotheken-Erneuerung darf den vorigen Stand nicht verrücken, und dem Widersprechenden steht es dann frei, im ordentlichen Rechtswege aufzutreten. Ist aber das widersprochene dingliche Recht noch nicht verfacht, so ist der Fall gerade so zu behandeln, als wenn eine Verfachung ursprünglich erst angesucht würde.

So fährt man fort, bis nach beendetem Anmeldungstermine keine Anmeldungen mehr vorliegen, womit dann die Hypotheken-Erneuerung geschlossen ist, und es werden sofort die später vorkommenden Verfachungen dem neuen Index angereihet.

§. 144.

Wahrscheinlich werden in dem Verfachbuche noch Posten enthalten seyn, welche bei der Hypotheken-Erneuerung gar nicht zur Sprache gekommen sind; es ist nun die Frage, was mit diesen zu geschehen hat?

Man könnte von jeder einzelnen Realität die noch erübrigenden und bei der Hypotheken-Erneuerung nicht zur Sprache gekommenen Verfachungen herausziehen und die Grundbesitzer darüber einvernehmen, was es mit diesen Posten für eine Bewandtniß habe? Allerdings würde es sich hiebei zeigen, daß viele Posten nicht mehr bestehen, und daß die Pfandrechte durch Tilgung der Forderungen erloschen seyen u. s. w. Allein ich könnte zu dieser Manipulation meine Zustimmung nicht geben, weil ich sie durchaus zwecklos finde; denn gesetzt auch der Besitzer weiset — sey es auch urkundlich, — die Erlöschung des dinglichen Rechtes nach, was soll nun geschehen? Soll man den vermeintlichen Berechtigten vorladen und mit ihm über die Erlöschung des dinglichen Rechtes verhandeln? Dazu ist kein Grund

vorhanden; denn da er sich während des ganzen Anmeldungstermines nicht gemeldet hat, hat er ja ohnehin stillschweigend erklärt, daß er das dingliche Recht nicht mehr in Anspruch nehme. Oder soll man auf das bloße Vorgeben des Grundbesitzers und über die von ihm vorgelegten Akten die Posten als erloschen erklären?

Wie bereits im ersten Theile nachgewiesen wurde, gibt es bei dem Verfachwesen keine Löschungen, und wenn es auch gesetzlich Löschungen gäbe, so könnte doch auf bloß einseitiges Begehren des Verpflichteten in den wenigsten Fällen eine solche Löschung rechtsgültig vorgenommen werden; denn wer steht dafür, daß nicht das dingliche Recht zur Zeit, als die Löschungsurkunde ausgestellt wurde, bereits in Händen des Dritten sich befunden hat; wer steht dafür, daß nicht in der Zukunft diese Löschungserklärung oder die Zahlungsbestätigung bestritten wird, und daß sofort das fragliche dingliche Recht nicht Gegenstand des richterlichen Ausspruches werde?

Ich bin daher der Meinung, das Gericht habe sich um die bei der Hypotheken-Erneuerung gar nicht zur Sprache gekommenen Verfachposten nicht zu bekümmern, sondern habe nur das Verfachbuch und den alten Inder genau zu verwahren, und es den Parteien zu überlassen, in der Zukunft allfällige Rechte daraus geltend zu machen.

§. 145.

Wie später wird erörtert werden, gehört unter die vorgeschlagenen Verbesserungen auch die Führung des Realitäten-Inder.

Dieser Realitäten-Inder muß eben bei der Hypotheken-Erneuerung angefangen und fortgeführt werden; denn, wie schon bemerkt, kömmt in den neuen Inder keine andere Post hinein, als welche während der Anmeldungszeit und bis zur Beendigung der Hypotheken-Erneuerung zur Sprache kommen. Bei diesen Posten muß auch immer die Realität, worauf sich das dingliche Recht bezieht, zur Sprache kommen; es ist daher mit keiner Schwierigkeit verbunden, daß man auch die

Realität ganz genau mit Namen, Lage und Gränzen in dem Index aufführt, und dann alle Nummern, die sich auf diese Realität beziehen, dieser beifügt.

Die vom Tage der geschlossenen Hypotheken-Erneuerung hinauszugebenden Sicherheitsausweise werden sofort lediglich aus dem neuen Index verfaßt, und man kann denselben nur beisetzen: „Mit Vorbehalt der allfälligen, vor der Hypotheken-Erneuerung bestandenen und erst zu liquidirenden dinglichen Rechte;“ denn es ist bereits in der Vorladung aller Berechtigten bemerkt worden, daß die Rechte derjenigen, welche nicht anmelden, entweder erloschen seyen, oder daß sie erst von dem Zeitpunkte an ihre dingliche Wirksamkeit erlangen, als sie in Folge nachträglicher Liquidirung zur Verfachung werden gebracht werden; es bestehen daher nach beendeter Hypotheken-Erneuerung keine dinglichen Rechte, als diejenigen, welche wirklich erneuert und während dieses Termins neu verfacht, somit in den neuen Index eingetragen worden sind.

§. 146.

Es ist nicht zu läugnen, daß eine solche Hypotheken-Erneuerung mit sehr vieler Mühe und vielen Kosten verbunden ist; es ist demnach die Frage, ob sie wohl auch einen entsprechenden Vortheil gewähret?

Allerdings sind die Vortheile, die aus einer solchen Hypotheken-Erneuerung entspringen müssen, sehr bedeutend, so zwar, daß sie das einzige Mittel ist, das Verfachwesen aus jenem Chaos herauszureißen, in welchem es sich gegenwärtig befindet; denn dadurch werden faktisch die bereits erloschenen Hypotheken, deren es in ganz Tirol und Vorarlberg nach Tausenden geben muß, ausgeschieden, weil entweder die frühern Berechtigten die erloschenen dinglichen Rechte nicht mehr zur Anmeldung bringen, oder weil — wenn sie doch angemeldet werden sollten, — die Grundbesitzer in der Lage sind, die Erlöschung derselben nachzuweisen und die Anmelder zu überzeugen, daß ihre vermeintlichen dinglichen Rechte nicht mehr bestehen.

Es werden dadurch weiters alle General- und stillschweigenden Hypotheken, welche bisher dem Realkredit in Tirol und Vorarlberg sehr störend entgegenwirkten, gänzlich ausgerottet; denn wer immer so ein Pfandrecht in Anspruch nehmen zu können vermeint, muß bei der Hypotheken-Erneuerung nachweisen, auf welche Realitäten ihm dieses Recht zustehe, und es muß sofort dasselbe mittels Verfachung spezialisirt werden. Zudem ist die Erneuerung der Hypotheken das einzige Mittel, die Verfachbuchs-Register zu einer leichten Uebersicht zu bringen, und dieselben richtig zu stellen; denn eben aus dem Grunde, daß sehr viele Hypotheken als erloschen wegfallen, und nur die erneuerten dinglichen Rechte eingetragen werden, weil nur mehr ein einziges Register besteht, während früher so viele Bände durchgegangen werden mußten, wird das Nachschlagen sehr erleichtert und vereinfacht, und wenn dann früher durch unrichtige Eintragung bei gleichnamigen Besitzern oder durch gänzliche Auslassung einer verfachten Post Irrungen entstanden sind, so werden diese nunmehr gänzlich unschädlich seyn, weil nur das neue, richtig und genau geführte Register zum Nachschlagen dient.

Endlich wird die vorausgegangene Hypotheken-Erneuerung die Einführung der Grundbücher um Vieles erleichtern, eben weil dieselbe eine wichtige Vorarbeit war, wodurch schon alle gesetzlichen und Generalhypotheken ausgeschieden wurden, und daher bei Einführung der Grundbücher keiner Beachtung mehr bedürfen, und weil in das neue Grundbuch die bei der Hypotheken-Erneuerung vorgetragenen Hypotheken bereits liquidirt sind, folglich keiner neuen Liquidirung mehr bedürfen, und nur noch zu erheben ist, ob sie etwa in der Zwischenzeit nicht erloschen sind.

§. 147.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß eine solche Hypotheken-Erneuerung nicht von den Landesstellen allein angeordnet und ausgeführt werden könne. Es ist eine in das Privatrecht tief eingreifende Maßregel, welcher nur durch ein förmliches Gesetz Geltung verschafft werden kann; es ist

daher von dem Appellationsgerichte die förmliche Instruktion des Vorganges dieser Hypotheken-Erneuerung zu entwerfen, und selbe unter Darstellung der Dringlichkeit und Zweckmäßigkeit dem obersten Gerichtshofe vorzulegen, welcher sofort ein förmliches verbindliches Gesetz hiezu zu erwirken haben wird. — Da nun aber auch Staatsbürger von fremden Provinzen dingliche Rechte auf tirolisch- und vorarlbergischen Realitäten besitzen können und werden, so wird es nothwendig seyn, daß die Anmeldungs-Vorladung in allen inländischen und auch in einigen, meist gelesenen ausländischen Zeitungen bekannt gemacht werde, und daß diese Bekanntmachung von Zeit zu Zeit, während des ganzen Anmeldungstermines wiederholt werde; zudem dürfte diese Anmeldungs-Vorladung, außer der Bekanntmachung durch Anschlagzettel, auch in jeder Gemeinde von dem Gemeindevorstande kund zu machen seyn.

Zweiter Absatz.

Verbesserungen in Fortführung des Verfachbuches.

§. 148.

Je mangelhafter ein Institut schon an sich ist, desto mehr Genauigkeit muß bei der Verwaltung desselben eintreten; denn wenn zu den Gebrechen des Institutes auch noch die der Manipulation kommen, dann verschwindet auch noch jener geringe Vortheil, den das Institut doch immer bei genauer und geregelter Manipulation gewährt haben würde.

Es ist bereits im ersten Theile dieser Abhandlung gezeigt worden, wie sehr man die Verordnung vom 7. März 1805 mißverstanden habe, und welche fehlerhafte Manipulation auf die Tagesordnung gekommen sey, die unfehlbar Prozesse auf Prozesse häufen mußte. Es ist eben dort gezeigt worden, daß, ungeachtet das allg. bürgerl. Gesetzbuch

alle Generalhypotheken für unzulässig erklärt hat, die Gerichte doch noch immer, auch nach Kundmachung dieses Gesetzes, die Generalhypotheken zuließen, so daß noch eine eigene Verordnung darüber erlassen werden mußte.

Der Richter ist angewiesen, sich jederzeit strenge an das Gesetz zu halten; weicht er von dieser Regel ab, so ist er für alle Unzukömmlichkeiten, welche daraus hervorgehen, dem Staate und den Bürgern verantwortlich, und er verdient nicht mehr das ihm nothwendige Zutrauen, ja er kann das würdevolle Amt des Richters nicht mehr verwalten.

§. 149.

So wenig, als bei den Grundbüchern eine Umschreibung, eine Intabulation, Super-Intabulation oder Pränotirung ohne Bewilligung des Richters stattfinden kann, eben so wenig darf eine Urkunde in das Verfachbuch aufgenommen werden, so lange nicht der richterliche Ausspruch der Verfachungsbewilligung vorliegt. Nur der Richter kann eine solche Bewilligung ertheilen, und nur er hat zu beurtheilen, ob jene Bedingungen vorhanden seyen, welche zur Verfachung erforderlich sind. Eine Verfachung darf auch nie von Amtswegen bewilliget und vorgenommen werden, sondern die Partei, welcher daran liegt, muß unter Vorlage der Originalurkunde, oder falls diese schon bei Gericht liegt, unter Hinweisung auf dieselbe, schriftlich oder mündlich — zu Protokoll — um die Verfachung ansuchen.

Aber nach welchem Gesetze wird der Richter zu beurtheilen haben, ob die Verfachung zu bewilligen sey oder nicht, da ja ausdrücklich erklärt worden ist, daß in Tirol und Vorarlberg alle jene Stellen des bürgerl. Gesetzbuches, welche die Existenz der Grundbücher voraussetzen, keine Gültigkeit haben?

Er hat sich hiebei ganz an die Verordnung vom 7. März 1805 zu halten, worin es in der fünften Entscheidung ausdrücklich heißt: „Jeder, der eine vormerkungsmäßige Urkunde besitzt, könne seine Forderung auch vor der Verfallszeit und ohne Einwilligung des Schuldners

auf das Gut des letztern vormerken lassen; es sey aber eine Urkunde nur dann vormerkungsmäßig, wenn darin der Rechtstitel und die zu verpfändende Realität klar und deutlich bestimmt, die Vormerkungsbewilligung ausgedrückt, und die Urkunde von dem Aussteller und von zwei glaubwürdigen Männern als Zeugen unterfertiget sey *)."

Wenn man mit dieser Vorschrift die §§. 434 und 435 des allg. bürgerl. Gesetzbuches vergleicht, so wird man sich überzeugen, daß zur Verfachungsbewilligung schon seit 7. März 1805 dieselben Vorschriften galten, welche das bürg. Gesetzbuch für Umschreibungen und Intabulationen vorgeschrieben hat. Weiters ist in der obigen Verordnung ausdrücklich vorgeschrieben, daß zur Ertheilung der Verfachsbewilligung die Urkunde in Original vorliegen müsse. Nur wenn diese Bedingungen vorhanden sind, kann der Richter die gehörig nachgesuchte Verfachbewilligung ertheilen, und wenn auch nur eine davon fehlt, muß er sie zurückweisen, weil es bei Verfachungen keine Pränotationen gibt.

Man hat sich zwar auf die zehnte Entscheidung derselben Verordnung berufen, und hat jede angesuchte Verfachung bewilliget; allein es ist klar, daß dieß ein starker Mißgriff war; denn die zehnte Entscheidung hat die fünfte Entscheidung weder aufgehoben noch abgeändert, es ist dort nicht von der Vormerkungsmäßigkeit der Urkunden, sondern nur davon die Rede, ob es klar vorliege, daß die verpfändete Realität wohl ein belastungsfähiges Eigenthum des Schuldners sey.

§. 150.

Hat der Richter die zur Verfachung vorgelegte Urkunde geprüft und gefunden, daß sie wirklich vormerkungsmäßig

---

*) Hier ist natürlich nur von Privaturkunden die Rede, die öffentlichen Urkunden müssen zwar allerdings den Rechtstitel, die zu verpfändende Realität, und die Verfachungsbewilligung enthalten, es genügt aber die Fertigung des Gerichtes und der zu Protokoll vernommenen Parteien.

ausgestellt sey, so wird er erheben, oder durch den Verfachbuchsführer erheben lassen, ob gegen die Verfachung selbst ein Anstand obwalte. Solche Anstände wären: wenn die Realität, um welche es sich handelt, in der Urkunde nicht so deutlich bestimmt wäre, daß man ohne Zweifel daraus ersehen könnte, welche Grundparzelle damit gemeint sey; wenn im Verfachbuche mehrere gleichnamige Parteien vorkommen, und im Vertrage nicht jene Merkmahle angegeben sind, welche eine gleichnamige Partei von allen andern kenntlich unterscheiden, oder wenn aus dem Verfachbuchs-Register klar vorliegt, daß derjenige, welcher das dingliche Recht überträgt, nicht mehr Eigenthümer jener Realität sey, um die es sich handelt.

§. 151.

Wenn aus der Urkunde auch nicht klar erhellt, rücksichtlich welcher Grundparzelle das dingliche Recht übertragen werden soll, oder wenn es selbst zweifelhaft ist, ob der Kontrahent verfachbücherlicher Eigenthümer der Realität sey, und ob diese überhaupt belastet werden könne, so darf der Richter deßwegen die Verfachbewilligung nicht verweigern, sondern er hat die Verfachung vornehmen zu lassen, und es wird nach der zehnten Entscheidung der Verordnung vom 7. März 1805 den Parteien zu überlassen seyn, diese Fragen im Rechtswege auszutragen. Würde es sich aber aus dem Verfachbuche unzweifelbar ergeben, daß die Partei, welche das dingliche Recht überträgt, nicht mehr Eigenthümer der Realität sey, oder daß die Realität nicht belastet werden könne, so kann die Verfachung auch nicht bewilliget werden; denn es tritt in diesem Falle die Unmöglichkeit der Leistung ein, und die Verfachungsbewilligung stünde mit der fünften Entscheidung der Verordnung vom 7. März 1805 im Widerspruche, nach welcher ja nur die Realität des Schuldners durch die Verfachung belastet werden soll.

Wenn wegen Gleichnamigkeit der Parteien im Vertrage ein Anstand obwaltet, so besteht dieser Anstand nur darin, daß das Verfachregister nicht mit der nöthigen Evidenz geführt und ausgefüllt werden kann; in diesem Falle wird der

Richter zwar die Verfachung ohneweiters bewilligen, wird aber der Partei in der Erledigung auftragen, binnen einem zu bestimmenden Termine in einem besondern Gesuche oder zu Protokoll jene Merkmahle dem Gerichte bekannt zu geben, welche die Ungewißheit wegen der Gleichnamigkeit der Parteien zu heben geeignet sind.

§. 152.

Wenn der Fall vorkäme, daß rücksichtlich einer bestimmten Realität, über welche bereits eine Urkunde, womit das Eigenthum derselben auf einen Andern übertragen wird, mit der schon ertheilten Verfachungsbewilligung vorliegt, die aber noch nicht verfacht ist, eine andere Urkunde zur Verfachung überreicht wird, womit diese Realität belastet werden soll, so ist die Verfachung der letztern, wenn sie gleich von jener Partei ausgieng, die schon in der ersten Urkunde das Eigenthum der Realität übertragen hat, auf jeden Fall zu bewilligen; denn in der fünften Entscheidung lit. g. der Verordnung vom 7. März 1805 heißt es ausdrücklich: daß das dingliche Recht erst vom Tage der erfolgten — nicht der bewilligten — Verfachung angefangen wirksam sey. Zur Zeit, als die Belastungs-Verfachung angesucht wurde, war daher der Aussteller der Belastungsurkunde noch Eigenthümer, weil damals die Eigenthumsübertragungs-Urkunde noch nicht verfacht war.

Würde eine solche Belastungsurkunde, die von dem Uebernehmer der Realität ausgieng, zur Verfachung vorgelegt, zu einer Zeit, wo die Umschreibungs-Verfachung zwar bewilliget, aber noch nicht vorgenommen war, so kann die Verfachung ebenfalls ohne Anstand bewilliget werden; sie darf aber nicht früher vorgenommen werden, bis nicht die Eigenthumsübertragungs-Verfachung erfolgt ist.

§. 153.

Wenn von einem Minderjährigen oder von einem solchen, der den Minderjährigen gleich zu halten ist, eine Urkunde

ausgestellt und zur Verfachung vorgelegt wird, so kann denselben die Verfachungsbewilligung nicht ertheilt werden, weil dergleichen Personen eigenmächtig kein Recht übertragen können, ein nicht übertragenes Recht aber auch nicht verdinglichet werden kann.

Eben so wenig sind jene Verträge verfachbar, die geradezu vom Gesetze verbothen, daher rechtlich ohne alle Wirkung sind.

Wäre nach den hier aufgestellten, außer Zweifel stehenden Grundsätzen bei den Verfachungsbewilligungen immer vorgegangen worden, so würde vielen Unzukömmlichkeiten vorgebeugt, und es würden viele Prozesse erspart worden seyn.

Bei mehreren Landgerichten in Tirol hat sich auch der Fehler eingeschlichen, daß man, ohne daß die Schuldurkunden vorlagen, und ohne daß eine förmliche Erneuerung der Verpflichtungsurkunde aufgenommen wurde, Verfachungen bloß aus Zugeständnissen bei den Abhandlungen durch Eintragung des Abhandlungsprotokolls vornahm; solche Verfachungen müssen offenbar ohne alle Wirkung seyn, und können dem Gläubiger kein Pfandrecht verschaffen, weil ein dingliches Recht nur durch einen wirklichen Vertrag, und durch die Verfachung dieses Vertrages erworben werden kann, in dem gegebenen Falle aber weder ein Vertrag errichtet noch verfacht worden ist.

§. 154.

Wenn der Richter eine Verfachung, sie mag die Uebertragung des Eigenthums, oder die Belastung einer Realität betreffen, bewilliget, so trägt er in seiner Erledigung dem Verfachbuchführer die Vornahme der Verfachung auf.

Bisher bestand zwar in Tirol und Vorarlberg kein eigens bestimmter Verfachbuchsführer, sondern es wurde bald dieser bald jener Unterbeamte zur Führung dieses Buches bestimmt, wie es gerade der Landrichter am angemessensten fand; allein ich bin der Meinung, daß, so wie in Oesterreich eigene Grundbuchsführer, in Tirol und Vorarlberg auch eigene Verfachbuchsführer bestehen sollten; denn wird das Verfach-

buch immer von der nämlichen vertrauten Person geführt, so wird diese in dem Geschäfte eine besondere Gewandtheit erlangen, die jede augenblickliche Verlegenheit mit Leichtigkeit überwindet, und es werden nicht leicht solche Versehen vorkommen, wie sie leider bisher nur zu häufig vorgefallen sind. In der Regel, und besonders bei großen Landgerichten, wo jährlich über 1000 Verfachstücke vorkommen, wird ein Individuum mit dem Verfachungsgeschäfte auch vollauf zu thun haben, wenn es die Register in der Ordnung erhalten, alle verlangten Abschriften besorgen, und die Sicherheitsausweise der Ordnung nach und schnell ausfertigen will; bei mindern Landgerichten aber, bei denen das Verfachbuch nicht hinlänglich einen Beamten beschäftiget, steht nichts im Wege, daß ihm nicht auch nebenher andere Geschäfte zugewiesen werden; und so hat man den Vortheil eines eigenen Verfachbuchführers erlangt, ohne daß es deßwegen nothwendig wird, das Beamten-Personale zu vermehren.

§. 155.

Wie ich bereits im ersten Theile bemerkt habe, wurde bisher bald das Original bald eine vidimirte Abschrift verfacht. Ich muß gestehen, daß ich durchaus für die Verfachung der Originalien nicht eingenommen bin; und wenn gleich beim Anfange des Verfachwesens, wo die Bürger, wenn sie nicht Adelige oder Siegelmäßige waren, dergestalt bevormundet wurden, daß sie außergerichtlich nicht einmal eine Vertragsurkunde abschließen durften, sondern daß jede solche bei Gericht abgeschlossen und errichtet werden mußte, daß sie in Original dann auch bei Gericht hinterlegt, somit dort verfacht wurde, ob somit gleich die ursprüngliche Einrichtung der Verfachung in der Hinterlegung der Originalurkunden bestand, so sehe ich doch für die dermalige Zeit, wo die Volksbevormundung überhaupt und zwar mit Recht ein Ende hat, nicht ein, warum der alte Schlendrian, der mit so vielen Nachtheilen und Unbequemlichkeiten verbunden ist, noch immer fortgeführt werden soll.

Das Original der Vertragsurkunden gehört den Parteien in die Hand, und nicht in die Gerichtsschränke und Folianten; denn jede Partei ist berechtiget, von derselben augenblicklich jeden beliebigen Gebrauch zu machen.

Gegenwärtig können die Parteien ihre Urkunden außergerichtlich oder vor Gericht errichten lassen.

Bei den außergerichtlichen kann es schon gar keinem Anstande unterliegen, daß nur eine beglaubte Abschrift verfacht werden soll; allein anders ist es mit den vor Gericht errichteten Urkunden. Jede bei Gericht aufgenommene Urkunde ist ein gerichtlicher Akt, und muß als solcher bei Gericht verbleiben; so ist es wenigstens Gerichtsgebrauch von jeher gewesen, und der gute Grund lag und liegt darin, damit sich das Gericht jeder Zeit über alle seine Handlungen ausweisen konnte; allein aus dem gerichtlichen Protokolle hat das Gericht amtliche Ausfertigungen gemacht, und diese haben als öffentliche Urkunden stets die Stelle der Originalien vertreten, bis im Jahre 1840 das unselige neue Stempelpatent erschienen ist, welches ohne allen praktischen Sinn verordnete, daß schon die Gerichtsprotokolle auf klassenmäßig gestempeltem Papier geschrieben werden müssen; nun war freilich eine erste gerichtliche Ausfertigung in so fern nicht mehr thunlich, als sonst die Partei gehalten wäre, den klassenmäßigen Stempel zweimal zu zahlen, und man gab den Parteien nur mehr beglaubte Abschriften hinaus; allein ich hoffe, daß der erwähnte gesetzliche Unsinn im konstitutionellen Leben wieder abgeschafft, und daß die Gerichte wieder in die Lage gesetzt werden, wie früher erste Ausfertigungen hinaus zu geben, dann sollen die Parteien bei außergerichtlichen Urkunden das Original, und bei gerichtlichen Urkunden die erste Ausfertigung ihren Verfachungsgesuchen zwar anschließen, aber zugleich beglaubte Abschriften beilegen, und der Richter soll dem Verfachbuchs-Amte auftragen, die beglaubte Abschrift zu verfachen, und das Original oder die dem Originale gleiche erste richterliche Ausfertigung der Partei mit dem Verfachungs-Certifikate versehen zurück zu stellen.

§. 156.

Wird vom Richter die angesuchte Verfachung nicht bewilliget, so ist das ganze belegte Gesuch der Partei mit dem abweislichen Bescheide zurück zu stellen, und diese kann dagegen an die Oberbehörde den Rekurs ergreifen.

Wird aber die Verfachung bewilliget, so wird das belegte, mit dem bewilligenden Bescheide versehene Gesuch dem Verfachbuchs-Amte zur Manipulation zugefertiget.

Der Verfachbuchsführer führt über alle derlei bewilligte Gesuche ein Einlaufsprotokoll, und nimmt sofort die Verfachungen in derselben Zeitordnung vor, als sie eingelaufen sind, und da das dingliche Recht erst vom Tage der erfolgten Verfachung an wirksam wird, so ist strenge darauf zu sehen, daß die Manipulation immer von Tag zu Tag aufgearbeitet werde, indem durch eine Verzögerung derselben jemanden großer Nachtheil zugehen könnte.

Wenn bei jedem Gerichte ein eigener Verfachbuchsführer besteht, kann die Manipulation auch leicht von Tag zu Tag aufgearbeitet werden; denn bei dem größten Landgerichte werden täglich kaum mehr als 3 bis 4 Verfachungen vorkommen. — Die Verfachung selbst wird auf die Art vorgenommen, daß die beglaubte Abschrift der Urkunde, nebst einer beglaubten Abschrift oder ein Extensum des Gesuches mit dem bewilligenden Bescheide versehen, dem Verfachprotokolle beigelegt wird, nachdem früher die Verfachbuchs-Nummer auf die Stücke geschrieben worden ist.

Hierauf wird diese Verfachung im laufenden und stehenden Register angemerkt, die Original-Urkunde mit dem Verfachs-Certifikate versehen, und diese nebst einem Exemplare des verbeschiedenen Gesuches der bittstellenden Partei zugestellt. Es müssen ferner von der erfolgten Verfachung auch alle jene verständiget werden, denen daran gelegen ist, insbesondere aber der Grundbesitzer und respektive Schuldner; denn die fünfte Entscheidung sub lit. d. und e. der Verordnung vom 7. März 1805 spricht sich dahin aus: „der Schuldner müsse von der erfolgten Verfachung verständiget werden. Von dem Tage dieser Verständigung an gerechnet, könne der Schuldner den Gläubiger durch 3 Jahre und 18

Wochen zur Erweisung auffordern, und erst nach Verstreichung dieses Termines sey die Forderung für erwiesen zu halten." Was nun von dem unmittelbaren Schuldner gilt, muß auch von allen jenen gelten, die wie immer — sey es als Mitschuldner, Bürgen, ꝛc. — dabei betheiligt sind.

Die Partei, welche die Verfachung ansucht, hat daher jederzeit das Verfachungsgesuch in triplo einzureichen, weil das Original verfacht, das Duplikat der Partei zurückgestellt und auf dem Triplikat der Schuldner verständiget wird. — Gibt es aber noch mehrere zu verständigende Parteien, so müssen für selbe auch besondere Rubriken beigelegt werden, und lägen sie nicht bei, werden sie von der Kanzlei ausgefertiget; sowie diese Ausfertigung der Kanzlei auch dann obliegt, wenn das Verfachgesuch zu Protokoll gegeben wird, folglich nur einfach vorliegt. In diesem Falle müssen so viele Abschriften in der Kanzlei gemacht werden, als nöthig sind, weil das Originalprotokoll bei den Akten zu bleiben hat.

§. 157.

Uebrigens hat es keinen Anstand, daß auch After-Pfandrechte, Cessionen, Vorrechtseinräumungen, Bürgschaftsverbindlichkeiten u. dgl. verfacht werden müssen, wenn diese Rechte zur Dinglichkeit erhoben werden sollen, und es ist hiebei eben so vorzugehen, wie bei der Verfachung von Besitzübertragungen und Schuldurkunden; was aber dießfalls bei Führung der Register zu beobachten sey, wird im dritten Absatze dieses Theiles bemerkt werden.

Wenn die Verfachung einer Urkunde, womit ein bestandenes dingliches Recht aufgehoben wird, als Quittungen, Löschungserklärungen ꝛc. angesucht wird, so mag der Richter allerdings die Verfachung solcher Urkunden bewilligen; es ist zwar im Gesetze von der Verfachung solcher Urkunden nirgends die Rede, es ist aber auch nirgends verbothen, und obgleich, wie bereits im ersten Theile dargethan ist, dadurch eine wirkliche Löschung des dinglichen Rechtes nicht erfolgt, so kann die Verfachung solcher Urkunden doch dazu dienen,

daß jeder, dem daran liegt, daraus ersehen kann, daß das Recht, um das es sich handelt, bereits erloschen sey.

§. 158.

Bei einigen Landgerichten in Tirol, besonders dort, wo die Original-Urkunden verfacht werden, wird das Verfach-Certifikat auf die verfachte Urkunde gesetzt, bei andern wird nebstdem auch die der Partei zurückgestellte beglaubte Abschrift mit diesem Certifikate bald in Original bald in Abschrift versehen.

Dieses Verfahren ist gänzlich unrichtig und unzweckmäßig. Das Verfach-Certifikat soll der Partei den Beweis in die Hände liefern, daß ihre Urkunde wirklich, und zwar an dem bestimmten Tage und unter der bestimmten Nummer verfacht worden sey, damit sie sich darüber auszuweisen im Stande ist.

Die verfachte Urkunde bedarf keines Certifikats der Verfachung; denn schon der Umstand, daß sie in dem Verfachbuche liegt, beweiset die erfolgte Verfachung; es ist daher das Verfach-Certifikat immer nur auf das der Partei zurück zu stellende Original zu setzen, und der bisherige Mißbrauch abzustellen.

§. 159.

Es ist ganz begreiflich, daß besonders bei dem Verfachwesen, welches eigentlich nur in einem Urkundenbuche besteht, zur Evidenzhaltung der dinglichen Rechte sehr viel davon abhängt, daß die Vertrags-, Abhandlungs- und Uebergabsurkunden mit der größten Deutlichkeit, Bestimmtheit und Genauigkeit errichtet werden; denn schlecht verfaßte Urkunden tragen stets die Keime vielseitiger Prozesse in sich. Es wäre daher sehr zu wünschen, daß die früher im südlichen Tirol bestandenen Notare wieder, und zwar in ganz Tirol und Vorarlberg eingeführt würden, oder daß wenigstens das Notariat mit den Advokaturen verbunden würde. Man wird freilich sagen, der Advokat sey ja ohnehin berechtiget, ja zum Theile auch

berufen, Privaturkunden zu verfassen; allein er hat nicht die Verpflichtungen, welche den Notaren auferlegt waren, und die von den Advokaten, als solchen, verfaßten Urkunden genießen nicht jene Beweiseskraft, welche den Notariatsurkunden eigen waren.

Wie mich die Erfahrung bei meiner Amtirung in Tirol gelehrt hat, sind sehr viele Prozesse aus den schlecht geführten Abhandlungen und gerichtlichen Uebergaben, besonders in den zwei südlichen Kreisen Tirols entstanden. Es wurde das Verlaßvermögen nicht gehörig erhoben, die zum Verlasse gehörigen Grundparzellen wurden entweder gar nicht, oder nicht genügend spezifizirt, die auf dem Verlaßvermögen haftenden, und besonders die vorgemerkten Schulden wurden nicht liquidirt, und selbst bei dem Vorhandenseyn von Minderjährigen wurde kein Theillibell errichtet, sondern sämmtlichen Erben der ganze Nachlaß in Pausch und Bogen und unvertheilt eingeantwortet, die Einantwortungsurkunde wurde sofort verfacht, und sollte die dinglichen Besitz- und Pfandrechte begründen; kein Wunder, daß daraus Prozesse über Prozesse entstanden.

Sollen derlei Prozesse vermieden werden, so muß man dafür sorgen, daß alle jene Urkunden, welche zur Verfachung bestimmt sind, mit der größten Genauigkeit und Deutlichkeit verfaßt werden; die Realbehörde muß die zur Verfachung vorgelegten Urkunden in dieser Hinsicht genau prüfen, und findet sie eine solche undeutlich und unbestimmt, so kann zwar der Richter aus diesem Grunde die Verfachungsbewilligung nicht verweigern, er soll aber die Parteien vorladen, und das Mangelhafte der Urkunde zu Protokoll verbessern lassen, und sodann diese Verbesserung sammt der Urkunde dem Verfachbuche einverleiben, und so die nöthige Evidenz herstellen.

§. 160.

Die Stände von Tirol haben zwar eben damals, als sie auf Beibehaltung des Verfachwesens antrugen, in Vorschlag gebracht, man soll dahin wirken, daß den Verfachungen

ebenfalls jene Wirkungen beigemessen werden sollen, welche die Grundbücher mit sich bringen; aber wie könnte das bei der bestehenden Form der Verfachbücher geschehen, die eben nur ein Urkundenbuch vorstellen, welche keine Besitzanschreibungen, keine Intabulationen und Super-Intabulationen und keine Löschungen in der eigentlichen Form zulassen? Wenn diese Stände die Wirksamkeit der Grundbücher für wünschenswerth halten, so sprechen sie eben dadurch aus, daß die Einführung der Grundbücher von besonderem Nutzen sey; denn die Wirksamkeit der Grundbücher ist mit der Form derselben so enge verbunden, daß sie sich von dieser getrennt auch gar nicht realisiren läßt. Sie tragen eben dort auf solche Rubriken der Verfachregister an, daß diese Register nicht mehr Register, sondern förmliche Grundbücher werden sollen.

§. 161.

Eine weitere Verbesserung des Verfachwesens beantrage ich damit, daß in den Urkunden, womit dingliche Rechte übertragen werden sollen, die Kataster-Nummer der fraglichen Grundparzelle angeführt werden soll, um dadurch die Identität des liegenden Gutes mehr in Evidenz zu stellen.

Das wollte schon lange das k. k. Appellationsgericht in Innsbruck einführen, allein dieser Antrag wurde damit abgelehnt, daß man nicht überall verläßliche Kataster habe, und daß durch Zerstückungen, die von Zeit zu Zeit vorgenommen wurden, die Kataster selbst — wo sie übrigens bestehen, — ganz unzuverläßig geworden seyen.

Es mag allerdings seyn, daß nicht in allen Steuergemeinden ein zuverläßiges Kataster besteht, aber in vielen Gemeinden ist doch das Kataster im guten Stande erhalten worden; in vielen Gemeinden bestehen der Zeit schon die neuen Transportobücher, die die Stelle der Kataster vertreten, so wende man denn diese Vorsicht wenigstens in jenen Gegenden an, wo sie Anwendung finden kann, und stelle die Evidenz der Grundstücke dadurch wenigstens in jenen Gegenden her, wo es wirklich möglich ist; denn wenn eine Verbesserung nicht allgemeine Anwendung findet, so folgt daraus

nicht, daß man sie auch dort nicht anwenden soll, wo sie angewendet werden kann.

§. 162.

Endlich schlage ich möglichste Beschleunigung der Erledigung der Verfachbuchsstücke vor, so daß sie vor allem andern — Exekutionsgesuche ausgenommen, — erlediget werden sollen; denn da die Wirkung der Verfachung erst vom Tage der wirklich vorgenommenen Verfachung derselben, nicht wie es bei den Grundbüchern der Fall ist, vom Tage der Ueberreichung des Stückes, und zwar nach der Einreichungs-Nummer, beginnt, so sind die Parteien durch Verzögerungen der dießfälligen Erledigung oft der größten Gefahr ausgesetzt, und es kann ihnen ein bedeutender Schaden zugehen, der durch schnelle Erledigung hätte vermieden werden können.

Noch besser aber wäre es, wenn das Gesetz erwirkt würde, daß auch die Wirkungen der Verfachung schon von der Einreichung des Verfachstückes an beginnen sollen, welchem Gesetze durchaus nichts im Wege stehen könnte.

Dritter Absatz.

Von den Verbesserungen bei der Registerführung.

§. 163.

Bisher wurden bei jedem Landgerichte über die Verfachungen zwei Register geführt, nämlich das jährliche und das sogenannte stehende, welches über einen Zeitraum von 10 bis 15 Jahre oder noch länger fortgeführt wurde, und es wurde vom k. k. Appellationsgerichte mit Dekret vom 24. Februar 1845 ausdrücklich verordnet, daß beide Register zugleich geführt werden sollen.

Wozu nun zwei Register geführt werden, sehe ich durchaus nicht ein, wenn es etwa nicht deßwegen geschieht, um die Landgerichte mit mehr Arbeit zu beschweren; denn da beide Register zugleich geführt werden müssen, muß sich alles das im stehenden Register finden lassen, was in den einzelnen Jahresregistern enthalten ist.

Man wird mir zur Rechtfertigung des Verfahrens zwei Gründe anführen: erstens es sey das jährliche Register nothwendig, um dadurch in der Kenntniß zu bleiben, welche und wie viele Verfachungen in demselben Jahre vorgekommen seyen; zweitens könnten und werden in jedem Jahre neue Verfachungen vorkommen, wozu noch in den stehenden Registern keine Rubrik eröffnet sind.

Hievon scheint nur der erste Grund von einiger Wichtigkeit zu seyn; aber auch dieser verschwindet ganz, wenn man nur vor jeder ersten Verfachung im neuen Jahre die Jahreszahl setzt, dann sieht man ja ganz bestimmt, in welchem Jahre jede Verfachung vorgegangen ist.

Der zweite Grund ist ohne alle Bedeutung; denn es muß ohnehin jede Verfachung auch in das stehende Register eingetragen werden, findet sich nun der Name, auf den die Verfachung zu registriren ist, noch nicht im stehenden Register, so muß er auch dort neu eingetragen werden, daher muß bei jedem Buchstaben des Alphabets so viel Raum gelassen werden, daß man eben die neu vorkommenden Namen gehörig vortragen kann. Man gebe daher das jährliche Register auf, und führe nur das stehende recht genau fort, und es wird bei einfacher Arbeit derselbe Zweck erfüllt werden.

Ja, wird man ferner einwenden, dann müßte man bei jeder Verfachregistrirung den ganzen, oft aus vielen Blättern des stehenden Registers bestehenden Buchstaben nachsuchen, ob dieser Name nicht etwa schon vorkomme, während man beim jährlichen Register ja nur etwa eine Seite durchzulesen hätte. Auch das ist nicht richtig; denn zugegeben, daß man aus dem Jahresregister bald erfahren kann, ob eine Verfachung unter dem fraglichen Namen schon vorgekommen sey, so muß man ja doch, da das stehende Register mit dem jährlichen zugleich zu führen ist, das stehende Re-

gister erst nachsehen, ob in demselben der fragliche Name schon vorkomme, und man hat dann nur die doppelte Mühe, weil man zuerst aus dem jährlichen, dann aus dem stehenden Register erheben muß, ob dieser Name schon vorgekommen sey, oder ob er neu eingetragen werden müsse.

§. 164.

Eine sehr wesentliche Verbesserung des Verfachwesens wird es seyn, wenn neben dem Namenregister auch Realregister bestehen.

Ich habe schon in dem ersten Absatze dieses Theiles angedeutet, daß eben bei Erneuerung der Hypotheken ganz wohl das Real- mit dem Personalregister verbunden werden könne. Der Vortheil wird im Wesentlichen darin bestehen, daß man gleich weiß, um welche Realität es sich handelt, daß die Einwendung der Identität der Realität, die jetzt in Tirol so häufig vorkommt, nicht mehr so leicht wird gemacht werden können, weil jedermann, der das Verfachbuch einsieht, sich überzeugen kann, welches Grundstück mit der Verfachung belastet ist, und von wem sie belastet worden sey; denn man darf nur die Nummer im Namenregister mit der im Realregister vergleichen, welche beide ganz übereinstimmen müssen; man wird in Zukunft die Reihenfolge der Besitzer viel leichter finden, denn man darf nur die Benennung der Realität aufsuchen, dort finden sich alle Nummern vor, die auf dieselbe Bezug haben, und man wird daraus die Besitzveränderungs-Urkunden leicht herausfinden, und zwar um so leichter, wenn man die auf Besitzveränderung Bezug habenden Nummern nach einander in Gestalt der Zähler und die Belastungs- und Entlastungs-Nummern in Gestalt der Nennern darunter hinschreibt.

Da endlich bei der Rubrik der Realität auch alle Belastungs-Nummern aufgeführt werden müssen, so bekömmt man dadurch die volle Ueberzeugung, daß auf der fraglichen Realität sonst nichts laste, als was die bei derselben stehenden Nummern nachweisen, und man kann dann doch einen zuverlässigen Sicherheitsausweis verfassen.

Die Arbeit wird freilich durch das Realregister vergrößert; allein dafür kann man, wie oben bemerkt, füglich das jährliche Register unterlassen, und man erspart bei der Aufsuchung viele Zeit.

Das Realregister ist aber von dem Namenregister ganz abgesondert zu führen, denn dieses, wenn es auch ein stehendes ist, muß doch von Zeit zu Zeit wieder neu angefangen werden; allein das Realregister ist bleibend, weil die Realitäten selbst bleibend sind, und man hat bei jeder Benennung nur so viel Raum zu lassen, daß man alle Nummern sammt den Jahreszahlen, wann solche vorgekommen sind, ohne Anstand hinzuschreiben kann.

§. 165.

Das Personalregister muß mit größter Genauigkeit geführt werden, und es ist durchaus nöthig, daß derjenige, welcher das Register ausfüllt, die Urkunde selbst sehr genau gelesen habe; denn in dem Register müssen alle Personen, die in der Urkunde als Parteien erscheinen, aufgeführt werden, es müssen der Gläubiger und Schuldner, und wenn von der einen oder andern Seite mehrere sind, alle aufgeführt werden. Wenn im Vertrage selbst Nebenverträge mit Bezug auf andere Personen erscheinen, so müssen auch diese Personen im Namenverzeichnisse vorkommen, falls auch diese Nebenverträge verdinglichet werden sollen. — Personen hingegen, welche zwar in der Urkunde, aber nur erzählungsweise aufgeführt werden, und selbst Nebenparteien, welche bei der Verdinglichung des Vertragsrechtes keinen Einfluß nehmen, haben auch im Index nicht zu erscheinen. So ist z. B. der dem Vertrage beigetretene Bürge, wenn der Vertrag auf die Realität des Schuldners verfacht wird, nicht zu indiziren, wird aber die Bürgschafts-Verbindlichkeit auf das liegende Gut des Bürgen verfacht, so muß nicht nur der Name des Bürgen, sondern es müssen auch die des Gläubigers und des Schuldners im Index erscheinen.

§. 166.

Am vorsichtigsten muß vorgegangen werden, wenn im Verfachregister gleiche Namen vorkommen; denn in diesen Fällen muß ein solches Unterscheidungszeichen im Index erscheinen, wodurch man im Stande ist gleich zu erkennen, auf welche bestimmte Person sich die Verfachung bezieht.

Bei einigen Landgerichten — besonders in Südtirol — bestand die Gepflogenheit, jede Verfachung, die eine gleichnamige Partei betraf, bei allen gleichen Namen zu indiziren, was man damit rechtfertigte, daß man dadurch gewiß auch jene Person treffe, auf die sich die Verfachung bezieht. — Das ist nun freilich wahr, aber es ist auch eben so wahr, daß dadurch Verfachungen Personen zugeschrieben werden, die dabei gar nicht betheiliget sind. Dadurch können für einzelne Parteien bedeutende Benachtheilungen eintreten, und es müssen eine Menge Unzukömmlichkeiten daraus entstehen.

Wenn jemand das Verfachbuch einsieht, um den Kredit einer Partei zu prüfen, wird man eine Menge Belastungen auf Namen dieser Partei auffinden, und das Resultat wird seyn, daß man ihr keinen Kredit mehr schenkt, weil ihre Realität als überbürdet erscheint, während in der That die sie wirklich treffenden Belastungen ganz unbedeutend seyn können. Dasselbe ist der Fall, wenn eine dritte Person einen Sicherheitsausweis vom Gerichte verlangt und erhält.

Begehrt der Besitzer selbst einen Ausweis der Belastungen seiner Realität, so wird er in den meisten Fällen wohl im Stande seyn darzuthun, daß ihn diese und jene Belastung nicht berühre, allein es macht ihm Mühe und Kosten, diesen Beweis zu führen und zu bewirken, daß die betreffenden Nummern bei seinem Namen wieder gelöscht werden.

Tritt aber ein neuer Besitzer ein, so kann es sich leicht ereignen, daß er gar nicht sogleich im Stande ist, die irrig seiner Realität zugeschriebenen Belastungen bemerkbar zu machen, und er wird sich veranlaßt finden, seinen Vormann anzugehen, die nicht überbundenen Belastungen zu vertreten, der dann erst wird nachweisen müssen, daß diese und jene die Realität nicht berühren. Ist aber der frühere Besitzer schon gestorben, oder rühren solche irrige Belastungen aus

früherer Zeit her, so ist es leicht möglich, daß man nicht einmal mehr beweisen kann, daß dieselben sich nicht auf die Realität der Frage beziehen.

Dem Gesagten zu Folge ist es Pflicht des Appellationsgerichtes diesen Mißbrauch dort, wo er besteht, sogleich abzustellen. Eine irrige Registrirung läßt sich schon auf eine andere Art vermeiden, wenn man nur darauf besteht, daß schon in der Urkunde solche Unterscheidungs-Merkmahle angegeben werden, daß man nicht zweifeln kann, welche der gleichnamigen Personen gemeint sey. Wäre in der Urkunde darüber nicht vorgesorgt, so müßten die Parteien vorgerufen, und es müßte das Mangelnde zu Protokoll berichtiget werden. Solche Unterscheidungs-Merkmahle sind der Vulgarname, der Hausname, der Name des Wohnortes der Partei, und die Benennung der Realität, worauf das dingliche Recht verfacht werden soll.

Wenn neben dem Personen-Inder auch der Real-Inder besteht, so kann wenigstens in Bezug der belasteten Realität und des Besitzers kein Irrthum mehr erfolgen, weil die gleiche Nummer auch im Real-Inder erscheinen muß.

§. 167.

Dingliche Rechte auf unbewegliche Sachen können bekräftiget, modifizirt und abgetreten werden, und alle diese Veränderungen in den dinglichen Rechten können wieder verdinglichet werden, wozu es ebenfalls der Verfachungen bedarf, und hiebei sind besondere Regeln der Registrirung zu beobachten.

Wenn eine Forderung abgetreten, somit von Einem auf den Andern übertragen wird, so kann diese Abtretung nur dann verfacht werden, wenn auch die ursprüngliche Forderung schon verfacht ist; wäre dieß nicht der Fall, so müßte die Super-Verfachung der Cession zurückgewiesen werden.

Hat aber die Verfachung der Cession wirklich statt, so muß im Bewilligungsbescheide ausdrücklich ausgedrückt werden, daß die Verfachung auf die sub **Numero tali** verfachte Forderung bewilliget werde; diese Verfachung muß sofort im

Real=Index ebenfalls, dann bei dem Namen des Schuldners, bei dem des ursprünglichen Gläubigers, und unter dem Namen des Cessionärs registrirt werden. Ist die Forderung im Cessionswege schon auf mehrere Personen übergegangen, so hat die Registrirung mit Außerachtlassung der Mittelcedenten, nur auch bei dem Namen des letzten Cedenten zu erfolgen; denn wenn jemanden daran gelegen seyn könnte, die Zwischencedenten zu erfahren, so würde er diese ohnehin sehr leicht erheben können.

§. 168.

Ein Gläubiger kann dem Schuldner das Pfandrecht auf das unbewegliche Gut erlassen, er kann einem andern Gläubiger das gleiche Pfandrecht oder sogar das Vorrecht einräumen, und alle diese Modifikationen können wieder verdinglichet werden. Wo Grundbücher bestehen, geht die Sache ganz einfach: es wird über eine Hypothekerlassungs=Urkunde der ganze Satz gelöscht, somit besteht er nicht mehr. Allein bei den Verfachbüchern gibt es keine Löschung, und es handelt sich daher nur darum, daß ersichtlich gemacht werde, der Gläubiger wolle von seinem Hypothekrechte keinen Gebrauch mehr machen; daher ist diese Urkunde allerdings zu verfachen, und die Verfachungs=Nummer ist im Real=Inder bei dem Namen des Schuldners und bei dem Namen des Gläubigers anzumerken.

Wer rücksichtlich seiner verfachten Forderung einer später verfachten Forderung das gleiche Recht oder das Vorrecht einräumt, gibt zwar sein Pfandrecht nicht auf, sondern beschränkt es nur zum Vortheile eines Gläubigers, dessen Forderung auf dieselbe Realität später verfacht wurde. Damit diese Beschränkung verdinglichet werde, muß die Urkunde ebenfalls verfacht werden, und es muß in der Verfachungsbewilligung der verfachten Forderungen erwähnt werden, worauf sich die Urkunde bezieht, und die Verfachung ist wieder sowohl im Real=Inder, als auch im Namenregister bei dem Namen des Schuldners, bei den Forderungen und bei dem Namen beider Gläubiger vorzumerken.

In allen Fällen, womit eine Verfügung was immer für einer Art rücksichtlich einer verfachten Forderung durch weitere Verfachung verdinglichet wird, bringe ich in Vorschlag, daß zu der letzten Verfachungs-Nummer die Verfachungs-Nummer der ursprünglich verfachten Forderung entweder mit ad Numerum, oder auf die Art beigesetzt werde, daß man diese Nummer in Gestalt eines Nenners unter die letzte Verfachungs-Nummer setzt; dadurch würde man sich das Nachsuchen nach der Beziehungs-Nummer ersparen.

Dritter Theil.

Darstellung einiger Grundsätze zur Entscheidung der aus dem Verfachwesen entstandenen Streitigkeiten.

Einleitung.

Wenn das öffentliche Institut für den Realkredit noch so vortrefflich ist, so wird es doch nie die erwartete Wirkung hervorbringen, wenn nicht zugleich die Gerichte sich nach strengen, und eben deßwegen, weil es nur ein wahres Recht geben kann, möglichst gleichförmigen Grundsätzen bei Entscheidung von Streitigkeiten über dingliche Rechte benehmen.

Wenn ganz ähnliche Fälle bei verschiedenen Gerichten und Instanzen, nicht des Faktums, sondern der Rechtsgrundsätze wegen verschieden, entschieden werden, muß bei dem Volke der Verdacht der Untüchtigkeit der Richter, oder der Verdacht der Willkür auftauchen, und das so nothwendige Vertrauen auf strenge Gerechtigkeit im Staatsleben kann keine tiefen Wurzeln schlagen.

Die Erfahrung lehrt es genügend, daß in Tirol und Vorarlberg aus dem bestehenden Verfachwesen eine Menge Prozesse entstanden sind und noch entstehen, welche eben nicht aller Orten gleich entschieden werden, weil man den Entscheidungen nicht immer die gleichen und richtigen Prinzipien

zum Grunde legt. — Es ist nun hier meine Aufgabe, die Grundsätze aufzusuchen, nach welchen man sich bei Entscheidungen solcher Prozesse zu benehmen hat, und ihre praktische Anwendung darzustellen, ohne jedoch in eine Kasuistik einzugehen.

Es ist begreiflich, daß es sich hier nur um solche Streitigkeiten handeln kann, welche die Dinglichkeit der Rechte von liegenden Gütern betreffen, und daß daher alle Streitigkeiten über den Bestand der persönlichen Sachenrechte ganz unberührt bleiben müssen.

Die dinglichen, sich auf liegende Güter beziehenden Rechte sind entweder Eigenthums-, Dienstbarkeits- oder Pfandrechte, und bei Entscheidung der darüber entstandenen Streitigkeiten müssen vor allem die allgemeinen Grundsätze, und dann erst diejenigen behandelt werden, welche sich besonders auf diese einzelnen dinglichen Rechte erstrecken.

Demzufolge zerfällt dieser Theil in vier Absätze, und zwar:

1. Allgemeine Grundsätze zur Entscheidung dinglicher, sich auf unbewegliche Güter beziehender Streitigkeiten;
2. Grundsätze zur Entscheidung von Streitigkeiten über Eigenthumsrechte liegender Güter:
3. Grundsätze zur Entscheidung über Dienstbarkeitsrechte, und
4. Grundsätze zur Entscheidung der Streitigkeiten über Pfandrechte in Bezug auf liegende Güter.

Erster Absatz.

Allgemeine Grundsätze zur Entscheidung von Streitigkeiten über dingliche, sich auf unbewegliche Güter beziehende Rechte.

§. 169.

Wenn ein Staatsbürger was immer für ein Recht — sey es gegen einen Dritten oder auf ein liegendes Gut, —

erwerben will, so muß er den Erwerbungsakt dem Gesetze gemäß einrichten; er kann sich aber nur nach jenen Gesetzen benehmen, welche zur Zeit, als er das Rechtsgeschäft eingieng, an dem Orte, in welchem dasselbe vorfiel, verbindliche Kraft hatten. Hat daher jemand, dem die gesetzliche Fähigkeit, Rechtsgeschäfte einzugehen zusteht, sich bei Abschluß des Geschäftes mit einem Gleichbefähigten nach diesen Gesetzen gerichtet, so erlangt das Geschäft selbst Gültigkeit, und hat verbindliche Kraft.

Daraus leitet sich für den entscheidenden Richter der erste allgemeine Grundsatz ab: „Er hat sich in das Klare zu setzen, welche Gesetze zu der Zeit und an dem Orte, als und wo das Rechtgeschäft eingegangen wurde, bestanden haben; ob beide Theile die gesetzliche Fähigkeit hatten das Geschäft einzugehen, und ob das Geschäft selbst nach der innern und äußern Form dieser Gesetze abgeschlossen worden sey.“

Da, wie schon im ersten Theile dieser Abhandlung nachgewiesen wurde, in verschiedenen Zeiten im Lande Tirol und Vorarlberg und an verschiedenen Orten verschiedene Gesetze gegolten haben, so ist es Aufgabe des Richters, darauf wohl zu reflecktiren, welche Gesetze zur Zeit des Geschäftsabschlusses an jenem Orte gegolten haben, und ob schon der Abschluß allein das dingliche Recht begründete, oder ob hiezu noch ein besonderer Akt erfordert wurde.

§. 170.

Es mag bisweilen ein Akt ganz nach den bestehenden Gesetzen vorgenommen worden seyn, und daher seine Gültigkeit in Hinsicht der dinglichen Rechte erlangt haben; allein es hört die Wirksamkeit dieses Rechtes auf, wenn ein späteres Gesetz eine Verfügung vorschreibt, und der durch diese Verfügung vorgeschriebene Akt unterlassen worden ist. So ist schon im ersten Theile dieser Abhandlung nachgewiesen worden *), daß die Adeligen und Siegelmäßigen in Deutschtirol für sich Urkunden außergerichtlich errichten konnten, und

*) Siehe den §. 23 I. Thls.

daß dadurch selbst schon dingliche Rechte übertragen wurden; allein durch die weitere Verordnung vom 4. März 1803 *) wurde nicht nur allein dieses Privilegium aufgehoben, sondern zugleich verordnet, daß binnen 1 Jahr und 6 Wochen alle früheren, auf dingliche Rechte abzielenden Urkunden verfacht werden mußten. — Kommt daher eine solche Urkunde vor, auf deren Grund ein dingliches Recht angesprochen wird, so hat der Richter nicht bloß darauf zu sehen, ob die Urkunde nach den damaligen Gesetzen beweismachend, sondern er muß auch untersuchen, ob die nachträglich angeordnete Verfachung vorgekehrt worden sey.

Dort, wo das römische Recht galt, nämlich in dem Gebiethe des Bisthums Trient und an den wälschen Konfinen, wurden die dinglichen Rechte ohne Verfachung durch die Urkunden, als **Actus publici** und **quasi publici** erworben; allein als diese Gebiethe mit dem Königreiche Italien vereiniget wurden, und somit auch die französischen Gesetze eintraten, wie bereits im ersten Theile dieser Abhandlung erörtert wurde **), ist am 9. Juni 1811 in diesen Gebiethen auch die bekannte Verordnung vom 25. Okt. 1808 publizirt worden, wodurch die Hypotheken-Reservirungen angeordnet wurden.

Der Richter hat demnach bei Entscheidungen von Prozessen aus solchen Urkunden zu untersuchen, ob diese Konservirung wirklich erfolgt sey. Er darf aber auch nicht übersehen, daß diese Konservirung nur rücksichtlich des Pfandrechtes auf liegende Güter nothwendig war, weil zur Erwerbung des Eigenthums- und der Dienstbarkeitsrechte eine besondere Einschreibung gar nicht einmal vorgeschrieben worden ist.

Aber auch bezüglich der Pfandrechte war eine Konservirung nicht durchaus nothwendig, denn die stillschweigenden oder gesetzlichen Pfandrechte hatten nach den französischen Gesetzen keine Einschreibung nöthig, folglich kann auch rücksichtlich dieser von einer Konservirung keine Rede seyn.

---

*) Siehe den §. 28 I. Thls.

**) Siehe den §. 39 I. Thls.

§. 171.

Die Dinglichkeit ist jenes Attribut eines jeden Rechtes, vermöge welchem dasselbe gegen jeden Dritten angewendet und ausgeübt werden kann. — Aber eben deßwegen, weil die Dinglichkeit nur ein Attribut eines Rechtes ist, so folgt daraus, daß sie ohne das Recht selbst nicht gedacht werden kann; denn die Eigenschaft setzt das Subjekt voraus, welchem sie beigelegt werden soll.

Wenn daher der Richter gleich wohl nur zu beurtheilen hat, ob das dingliche Recht bestehe, so muß er doch nothwendig dieser Entscheidung die Entscheidung vorausgehen lassen, ob wohl das Recht selbst bestehe? Allein in diese letzte Frage hat er sich, wenn der Prozeß nur über die Dinglichkeit zu entscheiden ist, nicht einzulassen, wenn der Bestand des Rechtes selbst nicht in Abrede gestellt wird; denn in diesem Falle sind die Parteien über den Bestand des Rechtes ohnehin einverstanden, und es handelt sich nur darum, ob auch das Attribut der Dinglichkeit rechtlich bestehe?

§. 172.

Zur Erlangung eines dinglichen Rechtes auf unbewegliche Güter wird vom Gesetze auch eine bestimmte Form beim Erwerbungsakte erfordert; diese Form, sie mag eine äußere oder innere seyn, muß als beobachtet nachgewiesen werden, wenn der Partei das dingliche Recht zuerkannt werden soll. Ist die Form verfehlt, — komme der Fehler von der Partei oder vom Gerichte her, — so besteht das dingliche Recht nicht; denn wenn ein Recht nur unter einer bestimmten Form erworben werden kann, so muß dieselbe auch pünktlich beobachtet worden seyn. Wenn daher an den wälschen Konfinen eine Urkunde nur von dem Aussteller und zwei Zeugen unterfertiget wurde, so ist dadurch allerdings das persönliche Sachenrecht begründet worden; allein das dingliche Recht wurde nicht erworben, weil hiezu *), wenn die Urkunde nicht von einem Notare errichtet worden ist, die Unterfertigung von drei Zeugen erforderlich war.

*) Siehe den §. 37 I. Thls.

Das Hofdekret vom 7. März 1805 hat genau vorgeschrieben, welche Form, und zwar innere und äußere, eine Privaturkunde haben müsse, damit sie verfacht, das ist mit andern Worten, damit mittels derselben ein dingliches Recht erworben werden könne; wenn nun die Urkunde diese vorgeschriebene Form nicht hatte, und sie wurde demungeachtet verfacht, so war der Akt der Verfachung eine offenbare Nullität, und das dingliche Recht konnte dadurch nicht erworben worden seyn.

Nach den Verfachungs-Vorschriften besteht ein eigenes Verfachbuch, und in diesem Buche muß die Urkunde hinterlegt worden seyn. Ist zwar die Urkunde verfachungsmäßig ausgestellt, ist auch die Verfachung wirklich bewilliget, die Urkunde aber nicht im Verfachbuche, sondern nur in der allgemeinen Registratur oder in einem andern Aktenfaszikel eingelegt worden, so besteht das dingliche Recht nicht; denn es konnte wegen Mangel der erfolgten Verfachung nie erworben werden.

§. 173.

Da die Dinglichkeit nur ein Attribut eines Rechtes ist, so ist es klar, daß mit dem Aufhören des Rechtes auch dieses Attribut aufgehört habe; wenn daher das Recht selbst als erloschen nachgewiesen ist, so muß auch die Dinglichkeit als solche abgewiesen werden, weil das Attribut ohne das Subjekt, dem es beigelegt wurde, nicht bestehen kann.

Wie wahr auch dieser Grundsatz im allgemeinen ist, so unterliegt er in Bezug auf verdinglichte Rechte doch einer bedeutenden Ausnahme bei bereits erfolgtem Eintritte dritter Personen in dasselbe Rechtsverhältniß; denn wenn ein Recht durch Verfachung verdinglichet worden ist, und dieses Recht auf gesetzlichem Wege und mit gutem Glauben auf einen Dritten übertragen wurde, dieser daher im Vertrauen auf die erfolgte Verfachung gehandelt hat, so kann ihm nicht mehr eingewendet werden, daß in der Folge das Recht selbst zwischen dem ursprünglich Verpflichteten und Berechtigten erloschen sey, weil der Dritte, sobald er das dingliche Recht an sich gebracht hatte, allein mehr darüber zu verfügen be-

rechtiget war. Wäre aber das Recht schon früher erloschen gewesen, als er das noch scheinbar bestehende an sich brachte, so bleibt es wieder bei der allgemeinen Regel, und es wird dem Dritten die Berufung auf den §. 469 des bürgerlichen Gesetzbuches nichts nützen, ihm bleibt nur das Regreßrecht, wenn er allenfalls bei der Uebertragung in Irrthum geführt worden ist.

§. 174.

In Bezug auf die dinglichen Rechte kommt es auch vorzüglich auf die Priorität an, welche nicht selten allein der Gegenstand des Streites ist. Hiebei kommt es nun nicht auf den Zeitpunkt an, in welchem das Recht selbst erworben wurde, sondern auf jenen Zeitpunkt, in dem es verdinglichet worden ist. Da gilt nun der Grundsatz: „Qui prior tempore, potior jure.“

Wenn daher ein und dasselbe Recht zweien oder mehreren zu verschiedenen Zeiten übertragen worden ist, so wird nur derjenige das übertragene Recht verwirklichen können, der zuerst die Verdinglichung desselben erwirkte. Da nun ein und dasselbe Recht nur einmal besteht, so versteht es sich von selbst, daß dieses Recht für diejenigen, die es später verdinglichen, verloren ist, und es steht ihnen nur das Regreßrecht gegen denjenigen zu, der dieses Recht an mehrere übertragen hat.

Bei dem Verfachwesen tritt die Wirksamkeit der Dinglichkeit erst vom Zeitpunkte der wirklichen Verfachung ein *). Um so wichtiger ist es daher, daß die Realinstanzen bei Vornahme der Verfachungen sich strenge an die Ordnung des Einlaufes halten, weil sonst leicht eine Beeinträchtigung der Parteien erfolgen könnte, wofür das Gericht verantwortlich bliebe. Der Richter hat bei Entscheidung solcher Vorrechtsstreite nur auf den Zeitpunkt der wirklich erfolgten Verfachung zu sehen, und hat auf die Einwendung der früher

---

*) Siehe die Hofdekrete vom 12. März 1792, 4. März 1803 und Appell.-Cirkulare vom 2. April 1817.

angesuchten Verfachung gar keine Rücksicht zu nehmen. — Anders ist es dort, wo wirkliche Grundbücher bestehen, weil die Wirkung der Dinglichkeit schon mit der Ueberreichung des Tafelgesuches beginnt *).

§. 175.

Bei Entscheidung über die Dinglichkeit eines Rechtes hat der Richter auch auf das Objekt des Rechtes Rücksicht zu nehmen; denn wenn das Objekt so beschaffen ist, daß dasselbe entweder seiner Beschaffenheit nach überhaupt durch Verfachung nicht verdinglichet werden konnte, oder daß es durch vorausgegangene Verträge und Verfügungen kein Gegenstand einer dinglichen Uebertragung mehr seyn konnte, so könnte das angesprochene dingliche Recht, selbst wenn die Verfachung ganz in Ordnung vorgenommen worden wäre, aus dieser Ursache nicht zuerkannt werden. So könnte auf Schiffmühlen, als reale Gerechtsame ein dingliches Recht aus der Verfachung nicht zugesprochen werden, weil diese kein Gegenstand der öffentlichen Kreditsbücher sind. Wenn Verfachungen auf solche liegende Güter angesucht und vorgenommen worden sind, welche mit Interdikten de non alienando, non hypothecando dinglich behaftet, oder worauf Substitutions-, Fideikommiß- oder Lehenbande eingetragen sind, so kann das angesprochene dingliche Recht nicht zuerkannt werden, weil diese Verfügungen jeden weitern Erwerb von dinglichen Rechten auf diese Gegenstände ausschließen, folglich die Verfachungen nicht mit Wirkung vorgenommen werden konnten.

---

*) Es ist übrigens, wie ich schon im zweiten Theile dieser Abhandlung bemerkt habe, gar kein Grund vorhanden, warum gerade bei dem Verfachwesen die Verwirklichung der Dinglichkeit erst mit der Verfachung selbst beginnen soll; ich bin daher der Meinung, es soll das Appellationsgericht dahin einschreiten, daß auch bei dem Verfachwesen die Wirkung der Dinglichkeit von dem Zeitpunkte des Ansuchens an eintreten soll, es würde dadurch nicht nur den Gerichten eine Verantwortungslast abgenommen, sondern es würden auch die Parteien an Bestimmtheit ihres dinglichen Rechtes gewinnen.

Zweiter Absatz.

Grundsätze zur Entscheidung von Streitigkeiten über Eigenthumsrechte liegender Güter.

§. 176.

Da es sich hier nur um jene Grundsätze handelt, welche bei Entscheidung von Streitigkeiten über das wirkliche Eigenthum liegender Güter oder über den täflichen Besitz derselben entstehen, anzuwenden sind, so versteht es sich von selbst, daß hier von persönlichen Klagen auf Uebergabe liegender Güter keine Rede seyn könne; es wird nur von jenen Prozessen gesprochen, bei welchen das Eigenthum oder der Besitz eines liegenden Gutes aus einem Verfachungsakte in Anspruch genommen wird, oder in welchen die Wirkung der Verfachung des Eigenthums bestritten, oder bei welchen behauptet wird, daß das Eigenthum eines liegenden Gutes der nicht erfolgten Verfachung ungeachtet bereits auf den Kläger übergegangen sey.

Demzufolge werden in diesem Absatze vorzüglich jene Streitigkeiten behandelt werden, welche der Besitzer eines nicht verbuchten Besitzes des liegenden Gutes gegen den Besitzer des verbuchten Besitzes, jene, die der verbuchte Besitzer gegen einen andern gleichfalls verbuchten Besitzer, und die, welche der verbuchte Besitzer gegen dritte Personen oder gegen den nicht verbuchten Besitzer desselben liegenden Gutes führt. — Endlich wird auch von der Erbschaftsklage gesprochen werden.

§. 177.

Man sollte glauben, daß jemand bei dem bloß physischen Besitze eines liegenden Gutes nie in der Lage seyn könne, gegen den verfachten Besitz vernünftiger Weise mit einer Eigenthumsklage aufzutreten, und doch sind solche Fälle wohl möglich, und kommen im praktischen Leben oft vor, wovon ich einen der wichtigsten hier aufführen werde:

Gesetzt der A. kaufte im Jahre 1805 vom B. ein Haus. Das Haus wurde ihm damals in den physischen

Besitz übergeben, ohne daß jedoch eine Verfachung erfolgte. Später im Jahre 1820 verkauft der A. das Haus dem C. und der C. verkaufte es im Jahre 1830 dem D., es konnte aber weder der C. noch der D. als Eigenthümer verfacht werden, weil A. nicht verfacht war, und weil noch immer der erste Verkäufer B. in der Tafel als Eigenthümer erscheint. Nun wäre freilich das Einfachste, wenn der B. dem A., der A. dem C. und dann der C. dem D. die Verfachungsurkunde ausstellen würde; allein es können solche Umstände eingetreten seyn, die diesen einfachen Weg durchaus unzuläßig machen, und in diesem Falle bleibt dem D. nichts anderes übrig, als gegen den B. oder dessen Erben als bücherlicher Besitzer mit der Klage um Gestattung der Verfachung aufzutreten. Der Kläger wird in dieser Klage nachweisen, wie der A. auf redliche und rechtmäßige Weise in den physischen Besitz des Hauses gekommen sey, wie er diesen redlichen und rechtmäßigen Besitz vom Jahre 1805 bis 1820 fortgesetzt, wie diesen Besitz der C. von 1820 bis 1830 ausgeübt, und wie derselbe im Jahre 1830 auf den D. übergegangen und bei ihm bis zum Tage der Klage geblieben sey.

Da man nun zu Folge der §§. 1460. 1464. 1465. 1467. 1468 des bürgerl. Gesetzbuches durch den redlichen und rechtmäßigen Besitz, wenn er durch den im Gesetze festgesetzten Zeitraum ununterbrochen fortgesetzt wird, das Eigenthum der Sache ersitzt, und da der redliche und rechtmäßige Besitzer auch die Ersitzungszeit seines Vormannes zu Folge §. 1493 des Gesetzb. einrechnen kann, so wird der Richter durch Urtheil erkennen: der B. sey schuldig den D. als Eigenthümer anzuerkennen, und in Folge dessen wird dieser in die Lage versetzt, im Exekutionswege durch Verfachung des Urtheils seinen physischen in den bücherlichen Besitz zu verwandeln.

Der Richter hat daher bei diesem Prozesse nur zu beurtheilen, ob nach dem Gesetze die Ersitzung des Eigenthums wirklich eingetreten sey.

§. 178.

Oft ist es der Fall, daß dem Käufer eines liegenden Gutes nebst dem physischen Besitze auch die verfachungsmäßige Urkunde übergeben wird; es hängt daher nur von ihm selbst ab, ob er sich nebst dem einfachen Besitze auch den bücherlichen verschaffen wolle. So lange nun dem Verkäufer oder dessen Erben — denn die Erben sind mit dem Erblasser nach §. 547 des Gesetzb. als Eine Person zu betrachten, — das freie Verfügungsrecht zusteht, kann sich der Käufer noch immer mittels der verfachungsmäßigen Urkunde an die Gewähr schreiben lassen; bedeutende Anstände aber kann es geben, wenn dem Verkäufer das freie Verfügungsrecht entzogen wird. Ich will hievon drei Fälle auszeichnen:

a) wenn der Verkäufer oder dessen Erbe unter Kuratel gesetzt wird;

b) wenn gegen den Verkäufer oder dessen Erben rücksichtlich des verkauften Gutes die Exekution geführt wird, und

c) wenn über den Verkäufer oder dessen Erben vor der erfolgten Verfachung der Konkurs ausgebrochen ist.

Im ersten Falle wird der mit der Verfachungsurkunde versehene Käufer und einfache Besitzer gegen den Kurator mit der Klage um Gestattung der Umschreibung auftreten müssen, und der Richter wird diesem Klagsbegehren Statt geben, wenn gegen den Kaufvertrag und die darüber ausgestellte Verfachungsurkunde nichts Wesentliches eingewendet werden kann; denn durch die Verhängung der Kuratel kann an den früher bestandenen Rechtsverhältnissen nichts geändert werden.

Im zweiten Falle, wenn nämlich ein Gläubiger des Verkäufers auf das verkaufte, aber auf den Käufer noch nicht durch Verfachung umschriebene Gut die Exekution führt, und in Folge dessen der Exekutionsbescheid bereits verfacht worden ist, wird zwar auch der Käufer gegen den Exekutionsführer mit der Entwährungsklage auftreten, der Richter wird ihn aber abzuweisen haben; denn da sich der Käufer durch Verfachung seiner Kaufsurkunde noch nicht hat an die Gewähr bringen lassen, so hat er immer nur ein persönliches

Sachenrecht gegen den Verkäufer; der Verkäufer blieb aber Eigenthümer, weil nur er als solcher im Verfachbuche erscheint. Der Käufer kann sich zwar mit seiner verfachungsmäßigen Urkunde noch immer umschreiben lassen, allein der Exekutionsführer, welcher nun einmal durch die Verfachung des Exekutionsbescheides ein dingliches Pfandrecht auf die Realität erworben hat, wird seine Exekution fortsetzen, und das, wenn gleich nun auf den Käufer durch Verfachung umschriebene Gut, zur exekutiven Versteigerung bringen; denn durch die erst später erfolgte Verfachung der Kaufsurkunde tritt das nämliche Verhältniß ein, als wenn die Realität erst nach bewilligter und verfachter Exekution verkauft worden wäre.

Ist endlich gegen den Verkäufer oder dessen Erben vor der erfolgten Verfachung der Kaufsurkunde der Konkurs eröffnet worden, so wird der Käufer mit seiner Eigenthumsanmeldung nicht mehr gehört werden können, wenn er gleich den Kaufschilling vollständig bezahlt hat, und sich im einfachen Besitze des Kaufobjektes befindet; denn in den Konkurs ist das ganze Eigenthum des Kridatars einzuziehen, und zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden. Der Kridatar bleibt aber zu Folge der Gesetze Eigenthümer, so lange er als solcher im Verfachprotokolle erscheint, und dem Käufer steht nur ein persönliches Sachenrecht gegen den Verkäufer und nun Kridatar zu, er muß daher mit seiner Eigenthumsklage abgewiesen werden, und er kann nur seine allfälligen Entschädigungsrechte bei der Konkursmasse geltend machen.

Er kann aber gegen die Konkursmasse nicht mit der Klage um Gestattung der nachträglichen Verfachung auftreten, da ja der Kridatar die Verfachungsurkunde ausgestellt hat, und er selbst gegen die Verfachung keine Einwendung hätte machen können.

Auch mit dieser Klage müßte er abgewiesen werden; denn er hat es nun nicht mehr mit dem Kridatar, sondern mit dessen Konkursmasse und den Gläubigern zu thun, durch die Konkurseröffnung haben diese das Recht erworben, alles das, was bei Eröffnung des Konkurses sich als Eigenthum des Kridatars rechtlich dargestellt hat, zu ihrer Befriedigung

zu verwenden, und dieses Recht kann ihnen nicht mehr entzogen werden.

§. 179.

Es kann auch der bücherliche Besitzer eines liegenden Gutes gegen einen andern, gleichfalls im öffentlichen Buche vorgemerkten Besitzer desselben Gutes in Rechtsstreite verwickelt werden, ja die Fälle solcher Prozesse sind nicht selten schon vorgekommen.

Hiebei sind vorzüglich zwei Fälle auszuzeichnen:

a) Der früher Verfachte klagt gegen den später Verfachten mit dem Begehren um Anerkennung des Eigenthums, und

b) der später Verfachte klagt gegen den früher Verfachten ebenfalls auf Anerkennung des Eigenthums des fraglichen liegenden Gutes.

Im ersten Falle gilt der Grundsatz, daß der später Verfachte dem frühern weichen müsse, wenn gegen die frühere Verfachung nichts Wesentliches eingewendet werden kann. Dagegen schützt den später Verfachten der Umstand nicht, daß dieses sein Verfachungsgesuch früher angebracht, und daß nur aus Versehen des Gerichtes seine Verfachung später vorgenommen worden sey, weil nach den Hofdekreten vom 12. März 1792, 4. März 1803 und dem Appellations-Cirkulare vom 2. April 1817 das dingliche Recht erst vom Tage der wirklich erfolgten Verfachung an wirksam wird. In einem solchen Falle kann wohl der später Verfachte bei dem Gerichte seinen Regreß suchen, auf keinen Fall aber kann er sein Eigenthumsrecht gegen den früher Verfachten geltend machen.

Wenn der später Verfachte gegen den früher Verfachten mit der Eigenthumsklage auftritt, so muß er entweder die Ungültigkeit der frühern Verfachung rechtlich darthun, oder er muß, wenn er sich zugleich im physischen Besitze befindet, die Ersitzung des Eigenthumsrechtes gegen den früher Verfachten erweisen, und das Urtheil dahin erwirken, daß in Folge der Ersitzung die frühere Verfachung des Geklagten unwirksam geworden sey.

§. 180.

Der bücherliche Besitzer wird gegen einen Dritten mit der Eigenthumsklage dann auftreten, wenn sich dieser im physischen Besitze des liegenden Gutes befindet. Dieser mag nun aus was immer für einem Titel in den physischen Besitz des Gutes gekommen seyn, so muß er dem bücherlichen Besitze in der Regel weichen. Ausnahmen hievon finden Statt, wenn der physische Besitzer die Eigenthumsersitzung nachzuweisen vermag; dann tritt aber nur die Folge ein, daß der Kläger abgewiesen werden muß, will der Geklagte aus der Ersitzung zum bücherlichen Besitze kommen, so muß er mit einer eigenen Klage gegen den verfachten Besitzer auftreten. Eine fernere Ausnahme tritt dann ein, wenn dem bücherlichen Besitzer eine persönliche Verbindlichkeit obliegt, den physischen Besitz anzuerkennen, weil er ihn selbst oder durch seinen Bevollmächtigten eingeräumt hat, oder wenn der Kläger dem Geklagten das liegende Gut schon früher, als er selbst bücherlicher Besitzer geworden ist, übertragen hat. — §. 366 des bürgerl. Gesetzb. —

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß dem physischen Besitzer gegen den täflichen alle Einwendungen zu Gebothe stehen, welche er rechtlich anzubringen vermag, worunter in der Regel vorzüglich folgende vorkommen: daß das Grundstück, welches der Geklagte besitzt, mit demjenigen, auf welches der Kläger verfacht ist, nicht identisch sey; in diesem Falle muß der Kläger die Identität erweisen.

Langt der Geklagte mit dieser Einwendung nicht aus, so kann er die Verfachung selbst bestreiten, wobei er die Unförmlichkeit der Verfachungsurkunde einwenden kann, wenn sie nämlich nicht mit jenen Förmlichkeiten versehen ist, welche das Gesetz — Hofdekret vom 7. März 1805 — ausdrücklich vorschreibt. Wenn der Richter den Mangel dieser Förmlichkeiten gegründet findet, muß er die Klage abweisen, weil die Verfachung gar nicht hätte vorgenommen werden sollen, sich daher als null darstellt, und weil man aus einem nichtigen Akt kein Recht ableiten kann.

Ist auch die Urkunde in der gehörigen Form ausgestellt, so findet noch immer die Einwendung der nicht ge-

hörigen Verfachung statt, wenn nämlich die Urkunde nicht in das Verfachbuch, sondern in ein anderes Protokoll, wenn auch aus Versehen des Gerichtes, eingelegt oder eingetragen worden ist.

Wenn sich auch gegen die Verfachung selbst keine Einwendung machen läßt, es könnte aber der Geklagte beweisen, daß demjenigen, der die verfachte Urkunde ausgestellt, ein Verfügungsrecht nicht zugestanden sey, so müßte die Klage gleichfalls abgewiesen werden, weil in diesem Falle der Kläger das materielle Recht nicht erwerben, folglich auch das nicht bestehende Recht nicht verdinglichet werden konnte.

§. 181.

Wie bereits früher erörtert wurde, konnte man an jenen Orten, wo vor alten Zeiten das römische Recht gegolten hat, das Eigenthum auf liegende Güter bloß aus dem Uebertragungsakte ohne Verfachung erwerben, und selbst nach dem französischen Rechte war in der Regel zur Erlangung des Eigenthums die Umschreibung nicht nothwendig. Wenn daher jemand seinen physischen Besitz von jener Zeit auszuweisen im Stande ist, so kann er von dem erst später, und ohne seine Einwilligung Verfachten zur Abtretung des liegenden Gutes mit Erfolg nicht belangt werden; denn der physische Besitzer ist in diesen Fällen nicht nur Besitzer, sondern wirklicher Eigenthümer, und ohne seine Beistimmung konnte selbst durch eine Verfachung das Eigenthum des liegenden Gutes auf einen Andern nicht übergehen.

§. 182.

Selbst der täfliche Besitzer kann von einem Dritten, der sich gar nicht im Besitze befindet, zur Abtretung des liegenden Gutes verhalten werden, wenn jener das Gut aus einer Erbschaftsmasse aus dem Titel des Erbrechtes an sich gebracht hat, und mittels der Erbschafts-Einantwortung in den täflichen Besitz gekommen ist; und wenn der Kläger zu erweisen im Stande ist, daß er und nicht der Geklagte der wahre Erbe sey; denn in diesem Falle besteht das Recht nicht, in Folge dessen er als Eigenthümer verfacht worden

ist, und die Verfachung ist nicht richtig, weil ein nicht bestehendes Recht auch nicht verdinglichet werden kann.

Hätte aber der Geklagte das liegende Gut von dem vermeintlichen Erben auf rechtmäßige und redliche Art an sich gebracht, und ist er in Folge dessen als täflicher Eigenthümer umschrieben worden, so bleibt er Eigenthümer, wenn gleich der vermeintliche Erbe, welcher ihm das Gut aus der Erbschaftsmasse überlassen hat, zur Abtretung der Erbschaft verhalten worden ist; denn nach §. 824 des bürgerl. Gesetzb. ist ein dritter redlicher Besitzer eines Erbschaftstückes niemand verantwortlich.

§. 183.

Noch eine Menge Prozesse entstehen, besonders in den südlichen Kreisen Tirols, in Bezug auf das Eigenthum liegender Güter aus dem schlauderhaften Abhandlungsgeschäfte über Verlassenschaften und über die Verfachung der Einantwortungsurkunden. Die Ursachen dieser Streitigkeiten sind jedoch so verschieden, daß man hierüber für die richterliche Entscheidung gar keine Regel aufstellen kann. Die vorzüglichsten darunter sind die Theilungs-Prozesse, weil mehreren Erben gewöhnlich der ganze Nachlaß in cumulo eingeantwortet wird. Diese Einantwortung wird bisweilen eben so kumulativ, oft gar nicht verfacht; nicht selten reißt ein Erbe die Administration, und mit ihr den Genuß aller Verlassenschaftsgüter an sich, bis endlich die übrigen Erben auf Theilung und Verrechnung des Ertrages klagen. Daß bei diesen Prozessen die Entscheidung wesentlich von den Abhandlungsakten abhänge, versteht sich von selbst; es muß daher immer auf die Vorlage derselben gedrungen werden.

Bei diesen Prozessen wird meistens die Einwendung gemacht, daß die in der Frage stehenden Grundstücke nicht zur Verlassesmasse gehört haben, und diese Einwendung hat so lange Gültigkeit, bis die Kläger aus dem beweismachenden Inventare oder auf andere Art zu erweisen vermögen, daß die in Anspruch genommenen Grundstücke wirklich Theile des Nachlasses seyen.

Dritter Absatz.

Grundsätze zur Entscheidung von Streitigkeiten über Dienstbarkeitsrechte auf unbewegliche Güter.

§. 184.

Besonders häufig kommen in Tirol die Servitutsprozesse vor, wie es wohl auch in einem Lande, wo die Güterzerstückung beinahe durchgängig frei ist, nicht anders seyn kann; denn die vielen Grundtheilungen machen viele Dienstbarkeiten nothwendig, um zu dem gehörigen Antheil zu gelangen, und wo keine solchen vertragsmäßig bestehen, sucht man eine zu usurpiren.

Für die Entscheidung solcher Prozesse muß als allgemeiner Grundsatz aufgestellt werden, daß die Vermuthung für die Freiheit des Eigenthums unbeweglicher Güter spreche, und daß daher jedes dieses Eigenthum beschränkende Recht strenge erwiesen werden müsse. Nur dann, wenn dieser Vermuthung der Besitz der Dienstbarkeit entgegengesetzt werden kann, genügt die Vermuthung allein nicht mehr, sondern in diesem Falle muß die Freiheit des Eigenthums gegen den Besitz der Servitut erwiesen werden; denn der Besitz ist eben so, wie das Eigenthum ein seiner Natur nach dingliches Recht, weßwegen der Besitzer nach dem Gesetze zur Angabe seines Besitztitels der Regel nach nicht aufgefordert werden kann. — §. 323 des bürgerl. Gesetzb. —

Uebrigens sind die Klagen, welche über Dienstbarkeiten entstehen können, assertorische und negatorische, je nachdem eine Servitut oder die Freiheit von der Servitut in Anspruch genommen wird.

§. 185.

Die assertorische Klage stellt derjenige an, welcher glaubt, daß ihm das Dienstbarkeitsrecht zustehe, wenn er in der Ausübung desselben gestört oder gehindert wird.

Wenn die Dienstbarkeit wirklich besteht, ist sie ein dingliches Recht; und weil dingliche Rechte gegen jederman gel-

tend gemacht werden können, so findet auch diese Klage gegen jeden Dritten, der die Ausübung störet, statt, wenn diese Störung nicht etwa bloß in einer gesetzlichen Beschränkung des Rechtes besteht; so darf das Weiderecht nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht mit jeder Gattung des Viehes und nicht zu jeder Jahreszeit ausgeübt werden, und es ist nach den politischen Gesetzen die Ausübung der Weide in mit Bann belegten Waldungen verbothen. In solchen Fällen besteht daher das Recht nicht, der Servitutsberechtigte würde sein Recht überschreiten, es kann also von einem Klagerechte gegen den Untersagenden keine Rede seyn.

Wer die assertorische Klage anstrengt, muß vorerst sein Dienstbarkeitsrecht, und zwar in der Ausdehnung, als er es anspricht, strenge erweisen und gegen den Geklagten die widerrechtliche Störung darthun; kann er das Eigenthum der Dienstbarkeit nicht erweisen, so muß er wenigstens den Besitz nachweisen, um seine Klage begründen zu können.

Die zu erweisende Dienstbarkeit ist entweder auf dem dienenden Gute verfacht, oder sie ist nicht verfacht. Ist sie verfacht, so befindet sich der Kläger nicht nur im faktischen, sondern auch im Civilbesitze, und das Dienstbarkeitsrecht muß ihm zugesprochen werden, wenn nicht gegen die verfachte Urkunde oder gegen die Verfachung selbst wesentliche Einwendungen, wie solche schon im vorigen Absatze aufgeführt wurden, bestehen. — Ist der Kläger mit seinem Dienstbarkeitsrechte nicht verfacht, wie es wohl meistens der Fall ist, so könnte das Recht nur als ein persönliches Sachenrecht bestehen, und müßte aus gerichtlichen oder außergerichtlichen Urkunden, oder durch die Ersitzung bewiesen werden.

Allein dieses Recht kann gegen den Besitzer des dienstbaren Gutes aus gerichtlichen oder außergerichtlichen Urkunden nur in so lang als zu recht bestehend erwiesen werden, als sich derjenige, gegen den die Urkunden errichtet sind, oder dessen Erben aus dem Erbrechtstitel sich im Besitze befinden; denn eben weil das zwar aus Urkunden bestehende, aber nicht verfachte Recht nur ein persönliches Sachenrecht ist, so kann es gegen einen dritten Besitzer ex titulo particulari nicht geltend gemacht werden.

Wenn aber dieser dritte Partikularbesitzer in der Uebertragungsurkunde die Dienstbarkeitsverbindlichkeit übernommen hat, so ist er daraus persönlich verbunden, und er muß, ungeachtet das Servitutrecht nicht verfacht ist, zur Zuhaltung der Verbindlichkeit verurtheilt werden. Indessen ist es auf jeden Fall rathsam, den Uebertrager des dienstbaren Gutes um die Vertretung anzugehen, damit dem Kläger gegen die Uebertragungsurkunde keine Einwendung gemacht werden kann.

§. 186.

Wenn der Kläger weder mit seinem Dienstbarkeitsrechte verfacht ist, noch dasselbe durch beweismachende Urkunden darzuthun vermag, so kann er es aus der Ersitzung in Anspruch nehmen, wenn er zu erweisen vermag, daß er auf rechtmäßige und redliche Weise in den Besitz desselben gekommen ist, und daß er es durch die ganze Ersitzungszeit ungestört ausgeübt habe.

Ich kann bei dieser Gelegenheit nicht umhin, mich über den an vielen Orten der österreichischen Monarchie bestehenden, ganz gesetzwidrigen Gerichtsgebrauch besonders bei Dienstbarkeitsstreitigkeiten heraus zu lassen.

Der Kläger pflegt lediglich den Beweis durch Zeugen anzubiethen, daß er das Dienstbarkeitsrecht durch die ganze Ersitzungszeit ausgeübt habe; der Richter erkennt auf diesen Beweis, und wenn er hergestellt ist, spricht er dem Kläger das Dienstbarkeitsrecht zu.

Allein in dem gegebenen Falle ist der angebothene Beweis ganz unvollständig; es sollte also darauf nicht erkannt, noch minder kann auf diesen unvollständigen Beweis das angesprochene Recht zuerkannt werden: denn zur Ersitzung ist vor allem der rechtmäßige und redliche Besitz erforderlich, und dieser muß vorerst erwiesen seyn, und darauf erfolgt erst der Beweis, daß dieser Besitz durch die ganze gesetzlich vorgeschriebene Ersitzungszeit ausgeübt und fortgesetzt worden sey. Wenn jemand durch Zeugen erweisen kann, daß er aus des Nachbars Wald durch 30 Jahre seinen Holzbedarf genommen habe, so hat er dadurch, wenn er die rechtmäßige und

redliche Besitzergreifung nicht zu erweisen vermag, nur erwiesen, daß er den Nachbar durch 30 Jahre bestohlen, oder daß ihm der Nachbar durch so lange Zeit freiwillig das Holz gelassen habe; es ist daher höchstens ein Prekarium erwiesen, was nie zum Rechte erhoben werden kann.

§. 187.

Wenn der Kläger auf redliche und rechtmäßige Weise in den Besitz des Dienstbarkeitsrechtes gekommen ist, und dasselbe durch die ganze Ersitzungszeit ungestört und ununterbrochen ausgeübt hat, so kann er allerdings das nun ersessene Recht gegen den bisherigen Besitzer geltend machen, und dasselbe mittels Verfachung des erflossenen Urtheils verdinglichen; allein wenn nach Ablauf der Ersitzungszeit der bisherige Besitzer des dienstbaren Gutes dasselbe auf einen Dritten durch Partikulartitel übertragen hat, und der Uebernehmer gleich im Anfange seines Besitzes gegen die Ausübung der Dienstbarkeit protestirt, so kann der vermeintliche Servitutsberechtigte gegen diesen neuen Besitzer mit der Ersitzungsklage nicht aufkommen; denn die Ersitzung gibt dem Ersitzenden nur ein persönliches Sachenrecht, und dieses wirkt nur gegen denjenigen, gegen den er den Besitz ausgeübt hat, folglich nur gegen den früheren Besitzer, gegen den nachfolgenden Besitzer hat er sein Besitzrecht nicht ausgeübt; denn dieser hat gleich im Anfange dagegen protestirt, und wenn ihm auch klagbar entgegnet werden würde, daß er ja seinen Besitz als rechtmäßig und redlich nachzuweisen vermöge, und daß er sein Recht bereits durch die ganze Ersitzungszeit ausgeübt habe, so wird ihm mit Recht entgegen gesetzt werden können, daß er als Besitzes-Nachfolger nur jene Verpflichtungen zu übernehmen verbunden sey, welche in dem öffentlichen Verfachbuche als dingliche Rechte erscheinen.

Der Richter müßte demnach eine solche Ersitzungsklage gegen den neuen Besitzer zurückweisen, was, wie mir aus der Erfahrung bekannt ist, keineswegs immer geschieht.

§. 188.

Die negatorische Klage strengt der Besitzer eines liegenden Gutes gegen denjenigen an, der sich einer Servitut auf das fragliche Gut anmaßt.

Man hat behauptet, daß diese Klage nur derjenige anbringen könne, welcher sich im täflichen Besitze des liegenden Gutes befindet, und daß dem bloß faktischen Besitzer die Einwendung der nicht zuständigen Klage mit Grund entgegengesetzt werden könne.

Dieser Meinung bin ich nun nicht. Es ist zwar allerdings richtig, daß die negatorische Klage nur dem Besitzer des unbeweglichen Gutes zustehen könne; aber der bloß physische Besitzer ist auch Besitzer, auch ihm liegt daran, daß das in seinem Besitze liegende Gut mit keiner ungebührlichen Servitut belastet werde, weil jede solche Servitut eine Beschränkung der Eigenthums- und Besitzrechte nothwendig zur Folge hat.

Der Geklagte, gegen welchen die negatorische Klage angebracht wird, ist entweder mit dem bestrittenen Dienstbarkeitsrechte verfacht, oder er ist nicht verfacht.

Im ersten Falle befindet er sich im täflichen Besitze, und der Kläger muß entweder die Beweiskraft der verfachten Urkunde oder die Verfachungsgültigkeit selbst bestreiten.

Da die Dinglichkeit nur ein Attribut des Rechtes ist, so zerfällt aus der Beweislosigkeit oder Ungültigkeit der Urkunde, wodurch das Recht begründet werden sollte, die Dinglichkeit von selbst.

Ist das Recht der Dienstbarkeit zwar durch die verfachte Urkunde begründet, so kömmt es darauf an, ob der Grundbesitzer aus der verfachten Urkunde persönlich verbunden ist, oder nicht; im ersten Falle würde ihm natürlich die Bestreitung der Verfachung nichts nützen, im zweiten Falle aber ist die Dienstbarkeit gegen den Grundbesitzer unwirksam, wenn die Verdinglichung nicht zu Recht besteht, weil dann dem Servitutsberechtigten nur sein persönliches Recht gegen den Aussteller der Urkunde bliebe.

Der Richter muß daher der negatorischen Klage statt geben, wenn entweder das bestrittene Recht gar nicht besteht,

oder wenn es zwar als persönliches Sachenrecht besteht, aber die Dinglichkeit gegen den nicht persönlich verpflichteten Kläger nicht als bestehend erwiesen vorliegt.

§. 189.

Wenn das bestrittene Dienstbarkeitsrecht gar nicht versacht ist, so hat der Kläger nur auszuweisen, daß sich der Geklagte die Servitut anmaße, und zu widersprechen, daß des Klägers Realität mit der fraglichen Dienstbarkeit belastet sey. Dem Geklagten wird es dann obliegen, das widersprochene Recht gegen den Kläger zu erweisen, und kann er diesen Beweis nicht liefern, so muß der Richter nach dem Klagbegehren erkennen.

Wenn der Geklagte das bestrittene Dienstbarkeitsrecht gegen den Kläger als persönliches Recht entweder aus der Ersitzung oder aus einem andern Titel erwiesen hat, so muß die Klage abgewiesen werden, weil sie als ungegründet erscheint.

In der Praxis pflegt man bisweilen in dem gegebenen Falle nicht nur die Klage abzuweisen, sondern nebenbei auch dem Geklagten das Recht der Dienstbarkeit zuzusprechen; allein mit dieser Gepflogenheit bin ich nicht einverstanden, weil sie dem Sinne und dem Begriffe der Civil-Prozeßführung geradezu entgegen steht. — Der Geklagte kann durch seine Vertheidigung nie mehr als die Abweisung der Klage bezwecken; will er sein bestrittenes Recht gegen den Kläger geltend machen, so muß er mit einer eigenen Klage gegen ihn auftreten, das fordert der Gang und die Natur der Sache.

Die angegebene Gepflogenheit steht auch der Gleichhaltung der Parteien im Civilprozesse entgegen; denn wenn der Richter nicht nur die Klage abweiset, sondern dem Geklagten das Recht zuspricht, so kann dieses nur in Folge des Einredebegehrens geschehen, und es muß angenommen werden, daß mit der Einrede zugleich die Klage in Verbindung gebracht sey. Diese Annahme ist schon an und für sich eine juristische Abnormität, und ihre Unzulässigkeit tritt noch mehr hervor, wenn man berücksichtiget, daß der durch die Einrede Kläger gewordene Geklagte um eine ganze Rede verkürzt wird,

abgesehen davon, daß er nicht schuldig seyn kann, auf die gegen ihn gestellte Einrede einzureden. Gegen ein solches Verfahren kann er mit Recht die Nullität anbringen, und darstellen, daß er sich ganz anders vertheidigen würde, wenn gegen ihn das Recht mit einer ordentlichen Klage in Anspruch genommen worden wäre.

§. 190.

Wenn der Geklagte bei der Prozeßverhandlung über die negatorische Klage zwar nicht das Eigenthum des bestrittenen Dienstbarkeitrechtes, wohl aber den redlichen und rechtmäßigen Besitz desselben erwiesen hat, so muß die negatorische Servitutsklage gleichfalls abgewiesen werden; denn in diesem Falle hat der Geklagte erwiesen, daß seine Servitutsausübung keine Anmaßung sey, sondern daß ihm vermöge seines Besitzrechtes die Ausübung des Dienstbarkeitrechtes so lange zustehe, bis der Gegner diesen seinen Besitz mit Erfolg bestritten habe. Dem Kläger als Grundbesitzer steht dann gleichwohl das Recht zu, mit einer eigenen Klage aufzutreten und das Begehren zu stellen, daß der Geklagte schuldig sey, seinen Besitz des Dienstbarkeitrechtes aufzugeben.

Auch in dieser Hinsicht besteht in der Praxis eine andere Gepflogenheit, und man gibt der negatorischen Klage auch dann statt, wenn der Geklagte den redlichen und rechtmäßigen Besitz ausgewiesen hat. — Allein auch damit kann ich mich nicht einverstehen; denn die negatorische Servitutsklage hat ganz die Natur der Aufforderungsklage, weil auch bei dieser der Geklagte schuldig ist, sein Recht zu beweisen. Da nun der Besitzer eines Rechtes nicht aufgefordert werden kann, und jede Aufforderungsklage zurückgewiesen werden muß, wenn der Aufgeforderte den Besitz nachweiset, so muß auch die negatorische Servitutsklage abgewiesen werden, wenn der Besitz des Dienstbarkeitrechtes nachgewiesen ist.

§. 191.

Außer den zwei oben behandelten Dienstbarkeitsklagen können auch über solche Rechte noch andere Prozesse abgeführt werden, bei denen zwar das Recht der Dienstbarkeit

im allgemeinen eingestanden, aber behauptet wird, daß die Dienstbarkeit zu weit ausgedehnt, oder daß von dem Besitzer des dienstbaren Grundes solche Handlungen entgegengesetzt werden, wodurch die volle Ausübung des Dienstbarkeitrechtes unmöglich werde.

Bei der ersten Gattung dieser Prozesse gelten folgende Grundsätze, die der Richter bei der Entscheidung zu beobachten hat: „Die Dienstbarkeiten sind untheilbar, sie haften auf der ganzen dienstbaren Sache; allein sie dürfen nicht ausgedehnt werden. Im Zweifel wird vermuthet, daß sich der Grundbesitzer eher die kleinere als die größere Last habe auflegen wollen.“ Wird das dienstbare Gut verkleinert, so bleibt doch die Dienstbarkeit dieselbe, aber auch die Vergrößerung des dienstbaren Grundes gibt dem Servitutberechtigten keinen Grund, das Dienstbarkeitsrecht weiter auszudehnen.

Besonders bei der Servitut des Gebrauchrechtes muß der Richter auf den Zeitpunkt der Verleihung dieses Rechtes aufmerksam seyn, und es bestimmt dießfalls ausdrücklich das Gesetz, daß eine nachgefolgte Veränderung im Stande oder im Gewerbe kein Recht auf einen ausgebreiteteren Gebrauch ertheile. — Eben so hat der Gesetzgeber bei der Servitut der Weide, des Holzungsrechtes u. dgl. bestimmt, nach welchem Maaßstabe die Gränzen dieser Rechte beurtheilt werden müssen.

Die Besitzer des mit einer Dienstbarkeit behafteten Grundes sind in der Verfügung eben durch diese in so weit beschränkt, daß sie nichts unternehmen dürfen, wodurch die Ausübung des Rechtes erschwert, beschränkt oder gar unmöglich gemacht würde.

Wer ein Haus besitzt, in dem jemanden das Recht der Wohnung gebührt, ist nicht berechtiget einen Bau zu unternehmen, wodurch der Berechtigte in seinem Rechte der Wohnung gestört wird; wäre aber das Haus baufällig, und der Besitzer müßte entweder über öffentlichen Auftrag oder zur Erhaltung des Ganzen den Bau vornehmen, so muß ihm der Servitutberechtigte denselben gestatten; denn er darf sich auf der einen Seite dem öffentlichen Auftrage nicht wider-

setzen, auf der andern Seite ist der Bau eben die Bedingung, unter welcher die Fortsetzung des Dienstbarkeitrechtes allein möglich wird; endlich muß auch angenommen werden, daß sich der Besitzer bei Einräumung der Dienstbarkeit immer das Recht habe vorbehalten wollen, jene Handlungen zu unternehmen, welche zur Erhaltung seines Besitzthums unumgänglich nothwendig erscheinen.

Wer einen Grund besitzt, durch welchen einem Dritten oder ganzen Gemeinden das Recht zusteht, das Vieh darüber zu treiben, ist nicht berechtiget den Eingang in das Grundstück zu verschränken; wohl aber kann es ihm nicht verargt werden, wenn er einen eigenen Weg zum Viehtriebe durch sein Grundstück herstellt und seinen übrigen Grund umzäunet, um das Vieh von Beschädigungen abzuhalten.

Der Besitzer eines Waldes, in dem einem Dritten das Recht zusteht, seinen Holzbedarf daraus zu beziehen, darf den Wald nicht zusammenschlagen, sondern er muß ihn so behandeln, daß der Servitutsberechtigte mit seinem Holzbezugsrechte gedeckt bleibe. Ja, wenn dieser Berechtigte zu erweisen im Stande ist, daß aus dem Walde, forstmäßig behandelt, nicht mehr Holz bezogen werden könne, als ein Berechtigter bedarf, so ist der Eigenthümer nicht mehr befugt zu seinem Gebrauche Holz daraus zu beziehen, weil er sonst die Ausübung des Dienstbarkeitrechtes beschränken und theilweise unmöglich machen würde. Alle diese Grundsätze muß der Richter bei Entscheidung solcher Rechtsstreite genau beherzigen.

§. 192.

Außer den bisher behandelten Klagen über Eigenthums-, Besitz- und Dienstbarkeitsrechte gibt es vorzüglich in Tirol nicht selten Prozesse zwischen Besitzern unbeweglicher Güter wegen Unterlassungen oder Handlungen des Einen, wodurch der Andere beschädiget zu seyn sich erachtet. — So fordert der eine Grundbesitzer, daß sein Nachbar etwas zu thun schuldig sey, um jenem einen bevorstehenden Schaden abzuwenden. Z. B. da sich das Regenwasser auf dem höher gelegenen Grunde so sehr ansammelt, daß es in Strömen

auf den darunter liegenden Grund abfließt, und die Früchte zerstört, so fordert der Besitzer dieses Grundes, daß jener entweder Wasser-Bassins errichten, oder sonst dem Wasser eine andere Ableitung geben soll; man fordert von dem Nachbar die Errichtung oder Ausbesserung von Zäunen, um das Einweiden des fremden Viehes zu vermeiden u. dgl. m.

Zur Entscheidung solcher Prozesse muß vor allem untersucht werden, ob das Begehren zur Leistung solcher Handlungen auf einem Vertrag beruhe oder nicht. — **Pacta dant leges pasciscentibus.** — In diesem Falle richtet sich die Entscheidung nach dem Vertrage.

Ist kein Vertrag vorhanden, und wird auch die Ersitzung des Gebothrechtes nicht nachgewiesen, so müssen derlei Klagen geradezu abgewiesen werden, wenn nicht etwa ein besonderes Gesetz die Handlung gebiethet; denn niemand ist schuldig zum Schutze des Eigenthums Anderer etwas zu thun oder zu leisten, sondern jeder hat selbst jene Handlungen vorzukehren, wodurch sein Eigenthum vor Zerstörungen oder Beschädigungen geschützt wird.

§. 193.

Anders verhält es sich mit jenen Klagen, die auf Unterlassung von Handlungen des Besitznachbars, oder auf Entschädigung aus solchen Handlungen gestellt sind; denn der Besitznachbar kann selbst in Rücksicht seines Eigenthums allerdings solche Handlungen unternehmen, gegen welche sich der angränzende Besitzer mit Grund beschweren und Entschädigung verlangen kann. Das Gesetz spricht sich im §. 364 des Gesetzb. dahin aus, daß niemand seine Eigenthumsrechte weiter ausdehnen darf, als es mit den Rechten dritter Personen vereinbarlich ist. Nebenbei hat das Gesetz auch für Wasser- und Landbauten eigene, immer zu beobachtende Vorschriften erlassen.

Wenn daher jemand — sey es auch nur zum Schutze seines Eigenthums, — solche Vorkehrungen trifft, wodurch das fremde Eigenthum offenbar der Gefahr ausgesetzt oder wirklich beschädiget wird, so ist er durch diese Handlungen

in die fremde Rechtssphäre eingedrungen, und der Gefährdete hat offenbar das Recht mit Erfolg dagegen Klage zu führen.

Indessen darf der Richter bei Entscheidung solcher Prozesse auch den weitern gesetzlichen Grundsatz nicht aus den Augen lassen, der dahin lautet: — §. 1305 des Gesetzb. — „Wer nur sein Recht ausübet, beschädiget niemand.“

Wenn jemand seinen Grund mit Bäumen besetzt, leidet der Nachbar offenbar durch den Schatten der Bäume Schaden; allein der Grundbesitzer übte durch das Setzen der Bäume nur sein Recht aus. Wer sein Haus höher bauet oder das Gebäude auf seinem Hofraume erweitert, kann dem Nachbar dadurch Licht und Aussicht entziehen, und er leidet dabei einen bedeutenden Schaden; allein dieser Schade erscheint für ihn nur als ein ungünstiger Zufall, weil der Bauende sich nur seines Rechtes bedient hat.

Bei diesem Verhältnisse ist es nun wesentlich, die Gränzlinie und das charakteristische Merkmahl zwischen derlei verbothenen und erlaubten Handlungen aufzusuchen.

Besteht die Handlung, welche der Eigenthümer eines unbeweglichen Gutes unternimmt, bloß darin, daß sie innerhalb seines Eigenthums ihre Gränzen findet, so gehört sie ohneweiters zu den erlaubten Handlungen des Eigenthümers, und es kann dem Nachbar daraus kein Klagerecht erwachsen; findet aber die Handlung, welche zwar auf dem eigenen Grund und Boden ihren Anfang nimmt, ihre Begränzung nicht mehr auf dem eigenen, sondern auf fremdem Grund und Boden, so gehört sie zu den unerlaubten, in so fern aus dieser Ausdehnung der Handlung das fremde Eigenthum gefährdet oder beschädiget wird.

So mag gleichwohl der Grundbesitzer seinen eigenen Grund und Boden gegen Ueberschwemmung durch Wasserbauten verwahren, kein Nachbar wird ihm dagegen etwas einwenden können; wenn er aber seinen Bau so anlegt, daß er dadurch nothwendig die Schwere des Wassers auf die entgegengesetzte Seite des Stromes wirft, und so die Ueberschwemmung der entgegen liegenden Grundstücke veranlaßt, so handelt er dadurch offenbar außer seiner Rechtssphäre, die

Handlung beginnt zwar auf eigenem Grund und Boden, endiget aber auf fremden Grunde.

So mag jemand seinen Keller auf was immer für eine Weise vom Grundwasser befreien, wenn nur seine Handlung auf seinem Eigenthume beginnt und endet; wenn er aber das Grundwasser auf einen fremden Grund und Boden ableiten will, so würde zwar seine Handlung auf seinem Eigenthume beginnen, würde aber auf fremdem Grund und Boden enden, und dadurch zur widerrechtlichen werden.

Vierter Absatz.

Grundsätze zur Entscheidung von Streitigkeiten über Hypothekarrechte.

§. 194.

Bedeutend viele Prozesse werden in Tirol und Vorarlberg über Pfandrechte in Betreff unbeweglicher Güter abgeführt, bei welchen die Entscheidungen der ersten Instanzen nicht immer den strengen Rechtsgrundsätzen gemäß erfolgen.

Meiner bisherigen Erfahrung nach, ist der Gegenstand dieser Prozesse entweder der wirkliche Bestand der Forderung, oder der Bestand des Pfandrechtes, oder die Priorität desselben.

Der Bestand der Forderung wird bestritten von dem Hypothekenbesitzer oder dessen Erben, oder von dem Konkursmasse-Vertreter. Auch einzelne spätere Pfandgläubiger können in die Lage kommen, die Richtigkeit einer Forderung zu bestreiten.

Der Bestand des Pfandrechtes kann von den nämlichen Personen aus der Ungültigkeit der Verfachung oder aus einem andern Grunde bestritten werden.

Ein Streit über das Vorrecht findet nur zwischen Hypothekargläubigern statt.

§. 195.

Das Pfandrecht setzt immer eine gültige Forderung voraus; wird daher die Forderung mit Grund bestritten, so kann auch das Pfandrecht nicht als bestehend zuerkannt werden, wovon jedoch, wie später gezeigt werden wird, das Afterpfandrecht bisweilen eine Ausnahme macht.

Der Bestand der Forderung kann aber auf verschiedene Art bestritten werden; denn entweder wird behauptet, daß sie gar nie zu Recht bestanden habe, weil derjenige, der die verfachte Urkunde ausgestellt hat, nicht berechtiget war, die Schuld zu kontrahiren, oder weil die verfachte Urkunde keinen Beweis mache.

Wenn jemand für einen Andern ein Darleihen aufnehmen soll, so muß er hiezu nach §. 1008 des bürgerl. Gesetzbuches eine eigene Vollmacht haben, sonst ist derjenige, in dessen Namen das Darleihen aufgenommen wurde, zur Zahlung desselben nicht verpflichtet.

Sehr sonderbar klingt die Ansicht des Herrn Doktors Karl Rigotti *), wenn er behauptet, daß derjenige, welcher ermächtiget sey, ein unbewegliches Gut zu veräußern, dasselbe auch verpfänden, das heißt, daß er darauf auch rechtsgültig ein Darleihen aufnehmen könne. — Er beruft sich hiebei auf den §. 1008 des bürgerlichen Gesetzbuches; allein diese Behauptung läßt sich aus diesem Paragraphe durchaus nicht ableiten. — Der gedachte Paragraph zählt nur die Geschäfte auf, für welche eine besondere Vollmacht bestehen müsse, und darunter ist das Geschäft der Veräußerung und der Aufnahme eines Darleihens ganz abgesondert aufgeführt. — Wahrscheinlich hat der verehrte Autor hier einen verzeihlichen Fehlschluß gemacht, und die Behauptung darum aufgestellt, weil auch die Verhypothezirung eine bedingte Veräußerung ist; allein der Vollmachtgeber möchte sich bedanken, wenn der Machthaber nach dem Wortlaute der Vollmacht das liegende Gut nicht veräußert, wohl aber

---

*) Siehe dessen „Istruzioni del diritto reale d'ipoteca," vom J. 1836. Art. 23. Seite 34.

ihm die Vollmacht zurückstellen würde, nachdem das Gut von ihm ganz verschuldet worden ist. Der Vollmachtgeber wird diese Forderungen mit dem zurückweisen, daß er keine Vollmacht zur Aufnahme von Darleihen ausgestellt habe. Die von dem Bevollmächtigten kontrahirten Darleihensforderungen sind im gegebenen Falle als nicht bestehend hintanzuweisen, folglich kann auch von einem Pfandrechte keine Rede seyn.

Wenn ein Erbe im Namen aller Erben die gemeinschaftlichen Erbschaftsgüter administrirt, und auf diese Darleihen aufnimmt, ohne daß er hiezu von allen Erben ermächtiget war, so bestehen die aufgenommenen Darleihen nur rücksichtlich seines Erbtheils und der Erbtheile derjenigen zu Recht, die ihm hiezu die Vollmacht ertheilt haben, die daraus erfolgte Belastung der Erbtheile aller Uebrigen ist daher null und nichtig, weil gegen diese die Forderungen selbst nicht zu Recht bestehen.

§. 196.

Hier komme ich schon wieder auf eine sonderbare Behauptung des Herrn Doktors Karl Rigotti *), nach welcher, wenn zwischen zwei Ehegatten eine Gütergemeinschaft besteht, ein jeder Ehegatte die Hälfte dieser Güter verpfänden könne. Er beruft sich hiebei auf den §. 1236 des bürgerl. Gesetzbuches; allein die Behauptung, wie sie dasteht, ist sicher unrichtig. Eine Gütergemeinschaft unter Ehegatten kann lediglich in einem Vertrage bestehen, der eben nicht verfacht seyn muß; ein solcher Vertrag wirkt aber, wenn er nicht ausdrücklich auf die der Gemeinschaft unterzogenen Güter verdinglichet worden ist, nur auf den Todesfall; während der Ehe bleibt jedem Theile das unbeschränkte Eigenthum, und kein Theil ist berechtiget, außer einer besondern Vollmacht, ein Darleihen auf das dem andern Ehegatten gehörige Gut aufzunehmen. Dieser Ehegatte würde mit Recht die von dem andern Ehegatten gemachte Darleihensforderung bestrei-

---

*) Siehe den Art. 22. Seite 34.

ten, und auf diese Art auch die Verhypothezirung wirkungslos machen.

Selbst dann, wenn die Gütergemeinschaft in dem öffentlichen Buche eingetragen ist, kann der Ehegatte auf das dem andern Ehegatten gehörige unbewegliche Gut keine Schulden machen, denn man kann nur sein Eigenthum mit Schulden belasten; durch diese Eintragung der Gütergemeinschaft wird aber der Ehegatte eben nach dem gedachten §. 1236 nicht Eigenthümer der Hälfte des unbeweglichen Gutes, sondern er erlangt nach dem Wortlaute desselben ein dingliches Recht nur in so weit, daß der andere Ehegatte, dem das Gut gehört, über diese Hälfte keine Anordnung mehr machen kann. Erst nach dem Tode des andern Ehegatten geht das Eigenthum der Hälfte sogleich auf den überlebenden Ehegatten über, und erst von diesem Augenblicke an ist er berechtiget, diese seine Hälfte zu verschulden.

§. 197.

Wenn die verfachte Urkunde wegen Mangel der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten keinen Beweis macht, die verfachte Forderung daher aus diesem Grunde widersprochen wird, so kann auch die Verfachung, welche der Forderung das Pfandrecht verschaffen sollte, von keiner Wirkung seyn.

Dasselbe gilt auch in dem Falle, wenn zwar die Urkunde alle nothwendigen Förmlichkeiten hat, die Unterschrift von Seite des Schuldners aber widersprochen wird, und die Echtheit derselben nicht erwiesen werden kann.

Wenn das Pfandgut nicht mehr in den Händen des Personalschuldners, sondern im Besitze eines Dritten sich befindet, und dieser mit der Hypothekarklage belangt wird, so steht ihm allerdings in der Regel auch das Recht zu, den Bestand der Forderung zu widersprechen, weil der Kläger vorerst erweisen muß, daß die Forderung richtig bestehe, bevor er dafür das Pfand in Anspruch nehmen kann; allein wenn gegen den gegenwärtigen, mit der Hypothekarklage belangten Besitzer erwiesen werden kann, daß er bei dem Akte der Uebertragung der Pfandrealität die in der Frage stehende Schuld an Zahlungsstatt übernommen habe, so muß er mit

der Einwendung gegen den Bestand der Forderung geradezu abgewiesen werden; denn wenn der persönliche Schuldner die Schuld eingesteht, so ist sie erwiesen, und es steht keinem Dritten mehr das Recht zu, sie in Abrede zu stellen.

Dadurch nun, daß der ursprüngliche Schuldner die Forderung dem Grundübernehmer an Zahlungsstatt überbunden hat, hat er die Richtigkeit derselben anerkannt, und der Uebernehmer hat sich verbindlich gemacht, sie ohne Widerrede zu bezahlen. Er zahlt auch auf keinen Fall eine Nichtschuld; denn er zahlt dem Gläubiger nur das, was er vermöge des Vertrages sonst dem Verkäufer am Kaufschillinge hätte bezahlen müssen.

Dem steht aber nicht im Wege, daß der frühere Grundbesitzer, welcher die Schuld dem Käufer überbunden hat, mit der actio de solutione indebiti gegen den Gläubiger, sobald dieser von dem Uebernehmer die Zahlung erhalten hat, anstrengen kann, wenn er zu erweisen im Stande ist, daß er die Schuld nur irrthümlich anerkannt und überbunden habe; diese Klage steht aber nur ihm, nicht dem gegenwärtigen Besitzer zu, weil die überbundene Schuld einen Theil des Kaufschillings ausmacht. Bevor die überbundene Forderung gezahlt ist, kann der Uebergeber auch die Ueberbindung, wenn er erweiset, daß die Schuld nicht besteht, widerrufen.

§. 198.

Wenn von dem Besitzer der Pfandrealität über die gestellte Hypothekarklage die Richtigkeit der Forderung widersprochen, und die Liquidität derselben von dem Kläger erwiesen wird, so entsteht die Frage, ob damit auch in jedem Falle das Pfandrecht gerettet sey, und daher die Hypothekarklage mit Erfolg fortgesetzt werden könne?

Hiebei muß man unterscheiden: wenn die Liquidität der Forderung aus dem Grunde ausgesprochen werden muß, weil der Kläger erwiesen hat, daß die gegen die Urkunde gemachten Einwendungen grundlos seyen, so ist offenbar mit der Liquidität auch das Pfandrecht gerettet; denn die Urkunde, womit dieses Pfandrecht erworben wurde, steht aufrecht. —

Wenn es sich aber aus der Verhandlung zeigt, daß die Urkunde selbst ganz beweislos sey, und wenn der Bestand der Forderung nur aus andern Beweisen, z. B. durch Zeugen, dargethan wird, so kann durch die Liquidität der Forderung das Pfandrecht nicht als gerettet anerkannt werden; denn um die Hypothekarklage mit Erfolg durchzusetzen, muß der Kläger zweierlei beweisen: erstens daß die Forderung richtig bestehe, und zweitens daß ihm das angesprochene Pfandrecht gebühre.

Nun ist im gegebenen Falle nur der Bestand der Forderung, nicht aber auch der Bestand des Pfandrechtes erwiesen. Dieses hätte aus der verfachten Urkunde dargethan werden sollen; allein nach der Voraussetzung ist die Urkunde beweislos geblieben; die Verfachung einer beweislosen Urkunde gibt aber kein Pfandrecht, um so minder, als um das Pfandrecht zu erwerben, auch der Titel zum Pfandrechte — §. 449 des Gesetzb. — erwiesen seyn muß; dieser Titel ist aber gerade in der beweislosen Urkunde enthalten, und ist somit selbst unerwiesen *).

§. 199.

Der Bestand der Forderung, und somit auch der Hypothek, kann auch in dem Falle mit Erfolg bestritten werden, wenn zwar die Forderung ursprünglich zu Recht bestanden hat, in der Folge aber, und zwar vor der Ueberreichung der Hypothekenklage, erloschen oder getilgt worden ist; denn das Pfandrecht setzt eine gültige und bestehende Forderung voraus, hat diese aufgehört, so ist in der Regel auch das dafür bestellte Pfandrecht erloschen.

Dieser Grundsatz hat allgemeine Gültigkeit, so lange das Rechtsverhältniß nur zwischen Schuldner und Gläubiger allein besteht, und die Forderung nicht auf einen Dritten übergegangen ist, wobei es ganz gleichgültig ist, ob das Pfand-

---

*) Diese Darstellung ist besonders in Konkursfällen von Wichtigkeit, in welchen es nicht selten der Fall ist, daß zwar die Liquidität der Forderung, nicht aber auch der Bestand des Pfandrechtes erwiesen wird.

gut sich noch im Besitze des Schuldners oder eines Dritten befindet. Ist aber die verfachte oder intabulirte Forderung auf einen Dritten übergegangen, so muß man unterscheiden, ob die Forderung schon vor oder erst nach der Uebertragung erloschen oder getilgt worden sey.

Wenn die Forderung zur Zeit, als sie noch zu Recht bestand, auf einen Dritten übertragen, und diese Uebertragungsurkunde verfacht oder superintabulirt wurde, so durfte der Schuldner ohne Einwilligung des After=Pfandinhabers die Zahlung nicht mehr leisten; er durfte also die Forderung durch Zahlung des ursprünglichen Gläubigers nicht mehr tilgen. — §. 455 des Gesetzb. —

War aber die Forderung schon früher erloschen oder getilgt, als sie von dem Gläubiger dem Dritten übertragen wurde, so konnte eine Uebertragung rechtsgültig nicht mehr erfolgen; denn das zu übertragende Recht bestand nicht mehr, und der übertragende Gläubiger ist für alle Fälle dem Einen oder dem Andern für seine rechtswidrige Handlung verantwortlich; der Pfandgutsbesitzer wird aber den Dritten auf alle Fälle aus dem Pfandgute befriedigen müssen, wenn die bereits erloschene Forderung verfacht oder intabulirt war, und wenn sie zur Zeit der Uebertragung nicht extabulirt, oder wenn nicht die Urkunde, worin die Tilgung der Forderung ausgedrückt ist, ebenfalls verfacht worden ist; denn der Dritte hatte das Recht, sich auf das öffentliche Buch zu verlassen, und mußte annehmen, daß die Forderung noch bestehe, weil aus dem öffentlichen Buche auf keine Art ersichtlich war, daß sie schon getilgt sey.

§. 200.

Der Herr Doktor Karl Rigotti behauptet *), daß, wenn eine verfachte Schuld gezahlt sey, dieselbe auch ohne Löschung von selbst ihr Pfandrecht verloren habe. Er ist nämlich der Meinung, daß der §. 469 des bürgerl. Gesetzb.

---

*) Siehe in seinen Institutionen den Art. 168. Seite 92.

in Tirol und Vorarlberg von gar keiner Wirkung sey, weil in diesen Provinzen keine Grundbücher bestehen. Hiebei beruft er sich auf eine appellatorische Entscheidung vom 16. Februar 1830, Zahl 746.

Ich kann mich zu dieser Meinung nicht bekennen. — Das Verfachbuch ist zwar richtig kein Grundbuch, aber es ist doch ein öffentliches Buch, welches ganz denselben Zweck, wie das Grundbuch hat; die Verfachung allein gibt nämlich das Eigenthums- und das Pfandrecht auf unbewegliche Güter; es ist das Verfachbuch ebenfalls ein öffentliches Buch, welches jedermann einzusehen berechtiget ist, und wenn gleich eine förmliche Löschung der Pfandrechte bei demselben nicht zuläßig ist, so wurde doch mit Appellations-Cirkulare vom 10. November 1832, Zahl 560, bekannt gegeben, daß in dem Verfachbuche die Löschung auf die Art bewirkt werden könne, daß eine mit den Verfachungsförmlichkeiten versehene, die Erlöschung des Rechtes enthaltende Urkunde in das Verfachbuch eingetragen werde.

Wenn das Verfachbuch gar keine Garantie für dingliche Rechte auf unbewegliche Güter geben soll; wenn man nicht mehr annehmen kann, daß die Forderung, welche im Verfachbuche mit dem Pfandrechte noch ausgezeichnet erscheint, wirklich bestehe, und wenn sich der Kontrahent auf den Inhalt dieses Buches nicht mehr verlassen kann, dann hebe man das ganze Verfachwesen auf, weil es für den öffentlichen Kredit ohnehin gleich Null wäre.

Es ist aber schon die Supposition des Herrn Autors unrichtig; denn der §. 469 des Gesetzb. setzt keineswegs den Bestand von Grundbüchern voraus, sondern spricht allgemein den Satz aus: „Ein Hypothekargut bleibt so lange verhaftet, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist.“

Auch in Tirol und Vorarlberg sind alle verpfändeten Güter Hypothekargüter, auch in diesen Provinzen muß die Schuldurkunde, um das Pfandrecht zu erwerben, in das öffentliche Buch — das Verfachbuch — eingetragen werden, und der Gesetzgeber spricht eben deßwegen von den öffentlichen Büchern in der vielfachen Zahl, weil er der Natur der

Sache nach die Anordnung auf alle öffentlichen Kreditbücher, nicht bloß auf das Grundbuch allein, ausdehnen wollte.

§. 201.

Wenn über die Hypothekarklage die Gültigkeit der Forderung nicht bestritten werden kann, so geschieht es doch oft, daß der Bestand des Pfandrechtes bestritten wird, wornach, wenn das Pfandrecht mit Grund in Abrede gestellt ist, die Hypothekarklage abgewiesen werden muß.

Wenn nur solche Urkunden verfacht würden, wie sie die fünfte Entscheidung der Verordnung vom 7. März 1805 fordert, so würden derlei Prozesse nicht häufig vorkommen, weil dann das Pfandrecht gegen jeden Widerspruch erworben werden würde; allein, wie schon früher bemerkt wurde, verfacht man in der Regel jede Schuldurkunde, sie mag die vorgeschriebenen Förmlichkeiten haben oder nicht.

Wenn daher eine Urkunde verfacht wurde, welche die zur Verfachung nöthigen Förmlichkeiten nicht besitzt, die nicht einmal einen Titel zum Pfandrechte enthält, so war die Verfachung schon ursprünglich ohne rechtliche Wirkung, und es kann das aus dieser Verfachung angesprochene Pfandrecht mit Grund bestritten werden.

Es gibt aber noch viele andere Einwendungen gegen den Bestand des Pfandrechtes, wovon hier die wesentlichsten besprochen werden sollen.

§. 202.

Eine der am häufigsten vorkommenden Einwendungen ist die, daß das in Anspruch genommene Grundstück nicht dasselbe sey, auf welches sich die verfachte Urkunde erstrecke.

Bei dem Umstande, daß über die Verfachungen nur ein Namenregister bestehe, daß es fast bei allen Landgerichten sehr viele ganz gleichnamige Besitzer gibt, daß es daher gar leicht ist, daß man eine Verfachung, die auf das Grundstück **A.** hätte vorgenommen werden sollen, auf das Grundstück **B.** vornimmt, ist es sehr begreiflich, daß diese Einwendung oft mit vollem Grunde gemacht werden kann, und ganz unver-

meidlich ist sie bei jenen Landgerichten in Südtirol, bei welchen eine angesuchte Verfachung bei allen gleichnamigen Grundbesitzern registrirt wird.

Wenn diese Einwendung gemacht wird, hat der Gegner zu beweisen, daß die Verfachung sein in Anspruch genommenes Grundstück nicht berühre; denn die Verfachung weiset aus, daß sie auf das in Anspruch genommene Grundstück vorgenommen worden sey; der Kläger befindet sich sonach im Besitze des angesprochenen dinglichen Rechtes, somit muß der Geklagte beweisen, daß die Verfachung nur irrthümlich auf sein Grundstück vorgenommen wurde.

Ganz was anderes wäre es, wenn der Geklagte widersprechen würde, daß er das Grundstück, worauf nach der Urkunde die Verfachung vorgenommen wurde, besitze, oder daß dieses Grundstück existire, in welchen Fällen der Kläger allerdings diese widersprochenen Umstände beweisen müßte, weil dieselben eben die Grundlage seiner Hypothekarklage bilden.

§. 203.

Eine andere Einwendung gegen die Hypothekarklage besteht darin, daß behauptet wird, das Pfandrecht habe vermöge Vertrag, letzten Willen, oder vermöge des Gesetzes seine Existenz verloren.

Aus dem Vertrage erlischt das Hypothekenrecht durch eine Hypothekweichungs-Erklärung bei noch bestehender Forderung.

Eine solche vertragsmäße Weichung kann, so lange Recht und Verbindlichkeit noch zwischen den Vertragschließenden besteht, jederzeit auch ohne Verfachung der Hypothekweichungs-Erklärung geltend gemacht werden, weil durch jeden Vertrag dingliche Rechte aufgegeben werden können. Auch gegen die Erben des Erklärenden kann die nicht verfachte Hypothekweichung eingewendet werden, weil in Bezug des Rechtsverhältnisses zu dritten Personen der Erblasser und der Erbe als Eine Person angesehen werden.

Wenn aber die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, an einen Dritten übergegangen ist, und dieser

Dritte mit seinem Einstandsrechte superintabulirt oder verfacht worden ist, so kann diesem die erfolgte Hypothekweichung nur dann entgegengesetzt werden, wenn dieselbe ebenfalls, und zwar schon vor der Cession, superintabulirt oder verfacht worden ist; denn so lange der Dritte diese Hypothekweichung aus dem öffentlichen Buche nicht erkennen konnte, hatte er das Recht im Vertrauen auf dieses öffentliche Buch zu handeln, und es muß angenommen werden, daß ihm die Forderung sammt dem aus dem öffentlichen Buche noch ersichtlichen Pfandrechte abgetreten worden sey.

Ist aber dem Dritten zwar die Forderung abgetreten worden, aber dieser Dritte hat die Cession nicht verfachen lassen, so kann auch ihm noch immer die Hypothekweichung entgegengesetzt werden; denn durch die Cession allein ist er nur in das persönliche Rechtsverhältniß des Cedenten eingetreten, und kann nie mehr Rechte als dieser genießen, dieser müßte sich aber die von ihm ausgegangene Hypothekweichung mit Recht einwenden lassen.

Eine vermöge letzten Willen angeordnete Hypothekweichung verpflichtet die Erben das entsprechende Pfandrecht aufzugeben; gegen einen Dritten wirkt eine solche auch wieder nur in jenen Fällen, in welchen er sich die vertragsmäßige Hypothekweichung mit Erfolg entgegensetzen lassen müßte.

§. 204.

Aus dem Gesetze erlischt das Pfandrecht bei noch theilweise oder ganz bestehender Forderung dann, wenn die Pfandrealität bei der Spezial- oder Universal-Exekution gerichtlich veräußert, und der Erlös vorschriftmäßig unter die Hypothekargläubiger vertheilt worden ist; denn in diesen Fällen tritt der Meistboth an die Stelle des Pfandgutes, der Ersteher überkommt die erstandene Realität ohne alle Pfandhaftung, und demjenigen, der aus dem Meistbothe keine, oder nicht die volle Befriedigung erlangt, bleibt zwar sein persönliches Forderungsrecht gegen den Schuldner, aber sein bestandenes Pfandrecht auf das in die Exekution gezogene Gut ist erloschen.

Herr Doktor Karl Rigotti zählt zwar mehrere Fälle auf, in welchen das Pfandrecht — sey es aus dem Gesetze oder aus einem vermutheten Vertrage — als erloschen zu betrachten sey; ich werde sie der Ordnung nach aufführen, und nebenbei auch meine Meinung darüber äußern.

§. 205.

Den ersten Fall führt er vor, wenn ein liegendes Gut wegen Verletzung über die Hälfte zurückgefordert wird *).

Ich werde hier vor allem das einfache Rechtsverhältniß zwischen Verkäufer und Käufer darstellen, dann die Meinung des Herrn Autors zergliedern und prüfen.

Der §. 934 des Gesetzb. räumt nämlich bei zweiseitig verbindlichen Verträgen derjenigen Partei, die nicht die Hälfte des gemeinen Werthes erhalten hat, das Recht ein, die Aufhebung des Vertrages und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern.

Die Folge davon ist, daß der Vertrag gültig abgeschlossen ist, und daß er so lange in Wirksamkeit bleibt, bis über die eingebrachte Klage durch Urtheil dem Klagbegehren entsprochen ist. Der Käufer ist daher berechtiget, bis zur eingebrachten Klage — §. 338 des Gesetzb. — mit dem Kaufobjekte frei zu disponiren; er wird mittels Umschreibung oder Verfachung der Kaufsurkunde in den bücherlichen Besitz gebracht, und hat er diesen erlangt, so kann er das Kaufobjekt auch mit Schulden belasten. Der mit dem Hypothekarrechte versehene Gläubiger hat das dingliche Recht erlangt, das er gegen jeden Besitzer ausübt, und es kümmert ihn nicht mehr, ob sein Schuldner zur Abtretung des Pfandgutes verhalten wird oder nicht.

Allein diesem einfachen wahren Rechtsverhältnisse huldigt der Herr Autor nicht, und ist der Meinung, daß, wenn der Käufer zur Abtretung des Kaufobjektes verhalten wird, auch das inzwischen erworbene Pfandrecht aufhöre, oder daß es wenigstens nur bis zum gegebenen Werthe gültig sey,

---

*) Siehe in seinen Institutionen den Art. 32. Seite 36.

räumt aber zugleich dem Pfandgläubiger das Recht ein, sein ganzes Pfandrecht dadurch zu erhalten, daß er den Kläger mit dem gemeinen Werthe des Kaufobjektes abfertige.

Daß aber diese Ansicht ganz irrig sey, erhellet nicht nur allein aus dem eben aufgestellten wahren Rechtsverhältnisse, sondern auch daraus, daß der Gesetzgeber in dem oben zitirten Paragraphe mit keinem Worte des inzwischen eingetretenen Pfandgläubigers erwähnt. Wahr ist es, der Kläger hat das Recht, die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern, wozu offenbar auch die Reinigung von den inzwischen eingegangenen Verpfändungen gehört; allein diese Forderung hat der Kläger nur gegen den Geklagten, nicht gegen einen Dritten zu stellen, der mit ihm in gar kein Vertragsverhältniß eingetreten ist.

§. 206.

An einem andern Orte *) behauptet Herr **Rigotti**, eine im Auslande bedungene Hypothek auf inländische Güter sey in der Regel nicht wirksam.

Diese Meinung hält die kritische Probe der Richtigkeit nicht aus. Schon der §. 33 des Gesetzb. spricht sich dahin aus, daß dem Fremden überhaupt gleiche bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten mit den Eingebornen zukommen. Er kann im österreichischen Kaiserstaate sogar das Eigenthum liegender Güter erwerben, warum soll er dieselben nicht auch gültig an einen In- oder Ausländer verpfänden dürfen? — Wenn der Inländer dem Ausländer sein liegendes Gut, sey es im In- oder Auslande, mit Wirkung sogar verkaufen kann, warum soll er es ihm nicht auch verpfänden können? Es versteht sich aber von selbst, daß selbst im Auslande die Pfandurkunde unter jener Form ausgestellt werden muß, daß sie im Inlande zur Bewilligung der Intabulation oder der Verfachung geeignet ist; — §. 4 des Gesetzb. — denn sonst wird weder das Eine noch das Andere bewilliget, nicht aber aus dem Grunde, weil die Urkunde im Auslande errichtet

---

*) Siehe den Art. 61. Seite 48.

wurde, sondern weil sie die zur Intabulation oder Verfachung nothwendige Form nicht hat. Ist einmal die Intabulation oder Verfachung bewilliget und vorgenommen, dann hat die im Auslande bedungene Hypothek dieselbe Wirkung, als wäre sie im Inlande stipulirt worden, wenn es nur nicht an der Reciprocität fehlt, und die Vorschrift des §. 4 des Gesetzb. befolgt worden ist.

§. 207.

Herr Doktor Rigotti stellt ferner die Behauptung *) auf, daß, wenn die Forderung verjährt sey, auch die Hypothek von selbst erlösche, weil das accessorische Recht ohne Prinzipalrecht nicht bestehen könne. Er geht noch weiter und behauptet als Corollarium, daß, wenn gleich schon gegen den dritten Besitzer des Pfandgutes die Hypothekarklage angebracht sey, und die verhypothezirte Forderung gegen den Schuldner im Laufe des Prozesses verjähre, so könne der geklagte dritte Besitzer der Hypothekarklage die Verjährung entgegensetzen.

Der Herr Autor muß, als er diese Stelle hinschrieb, den §. 1483 des Gesetzb. ganz übersehen haben, worin es doch ausdrücklich heißt: „So lange der Gläubiger das Pfand in Händen hat, kann ihm die unterlassene Ausübung des Pfandrechtes nicht eingewendet, und das Pfandrecht nicht verjährt werden; in so fern aber die Forderung den Werth des Pfandes übersteigt, kann sie inzwischen durch Verjährung erlöschen.“

Wenn der Herr Autor etwa diesen Paragraph nur auf das Faustpfand anwenden wollte, würde er sich ebenfalls im Irrthume befinden; denn es ist ja gar kein Grund vorhanden, die Verjährung beim Faustpfande auszuschließen, dieselbe aber bei der Hypothek zuzulassen; denn durch die Beibehaltung der Hypothek drückt der Gläubiger eben so seinen Willen aus, von seinem Pfandrechte Gebrauch zu machen, als wenn er ein Faustpfand in Händen hat.

---

*) Siehe den Art. 156. Seite 87.

Noch auffallender unrichtig ist seine Schlußbehauptung; denn er setzt selbst voraus, daß zur Zeit der überreichten Hypothekarklage die Forderung noch selbst gegen den Schuldner nicht verjährt sey, sondern daß die Verjährung erst während des Laufes des Prozesses eintrete. Was will denn der Gläubiger durch Ueberreichung der Klage? Doch gewiß seine Forderung realisiren, dadurch, daß der dritte Besitzer des Pfandgutes schuldig sey, unter Anerkennung der Forderung zu gestatten, daß sich der Kläger aus dem Pfandgute bezahlt mache; er klagt somit bei der Hypothekarklage auch seine Forderung ein, und jede angestrengte und gehörig fortgesetzte Klage unterbricht ja nach §. 1497 des Gesetzb. die Verjährung.

§. 208.

Eine weitere, sehr sonderbare Behauptung wird von ihm damit aufgestellt, daß er sagt *), die Hypothek erlösche, wenn der Gläubiger in den Verkauf des verpfändeten Gutes einwillige. Er gibt dafür gar keinen Grund an, und wahrlich es ließe sich für diese Behauptung auch kein haltbarer auffinden.

Was soll die Einwilligung des Gläubigers in den Verkauf des Pfandgutes für eine Folge haben? Ihm ist es in der Regel ganz gleich, wer das Hypothekargut besitzt; denn ihm steht das dingliche Recht zu, zu seiner Befriedigung die Pfandrealität zu verwenden, gleichgültig in wessen Händen sie sich befindet. Der Besitzer hat auch, wenn er das Pfandgut veräußern will, keinen Grund, den Pfandgläubiger um die Bewilligung anzugehen, weil er durch das auf der Realität haftende Pfandrecht in seiner Disposition nicht gehindert wird. Nur wenn allenfalls der Gläubiger es sich zur Bedingung gemacht hätte, daß der Schuldner die Realität behalten müsse, hätte dieser bei einem vorhabenden Verkaufe die Bewilligung des Gläubigers einzuholen, aber auch die hierauf erfolgte Bewilligung des Gläubigers würde keine

*) Siehe den Art. 162. Seite 90.

andere Folge haben, als daß dadurch die gesetzte Bedingung aufgehoben würde.

§. 209.

Es ist zwar ganz richtig, daß bei einer Novation das Pfandrecht für die früher bestandene Forderung, wenn es nicht ausdrücklich vorbehalten wird, aufhört; dieß bestimmt ausdrücklich der §. 1378 des Gesetzbuches, und es ist auch in der Natur der Sache gegründet; allein des Herrn Doktor Rigotti weiter hingestellte Behauptung *), daß es eine Novation sey, wenn der Gläubiger für seine mit Pfandrecht gesicherte Forderung einen einfachen Schuldbrief oder einen Wechsel mit Zahlungsfristen annimmt, scheint mir nicht richtig zu seyn.

Nach §. 1376 des Gesetzb. ist eine Neuerung — Novation — nur dann vorhanden, wenn die alte Verbindlichkeit ganz aufhört und eine neue an ihre Stelle tritt, oder, was dasselbe ist, wenn der Rechtsgrund geändert wird. — In dem vom Herrn Autor gegebenen Falle hört die alte Verbindlichkeit nicht auf, sondern es treten nur Nebenbestimmungen rücksichtlich derselben ein, die keineswegs zur Neuerung gerechnet werden können; denn der §. 1379 des Gesetzbuches sagt ja ausdrücklich: „Die nähern Bestimmungen, wo, wann und wie eine schon vorhandene Verbindlichkeit erfüllt werden soll, und andere Nebenbestimmungen, wodurch in Rücksicht auf den Hauptgegenstand oder Rechtsgrund keine Umänderung geschieht, sind eben so wenig als die bloße Ausstellung eines neuen Schuldscheines oder einer andern dahin gehörigen Urkunde als ein Neuerungs-Vertrag anzusehen.“ Es wird in dem von dem Herrn Autor gegebenen Falle weder der Gegenstand noch der Rechtsgrund geändert, folglich ist auch keine Novation vorhanden, und der §. 1378 findet darauf keine Anwendung.

---

*) Siehe den Art. 158. Seite 88.

§. 210.

Ganz mit Grund behauptet der Herr Autor *), daß das Pfandrecht erlösche, wenn dem Gläubiger das Pfandgut an Zahlungsstatt überlassen wird, was besonders in dem Falle stattfindet, wenn in der in der Gerichtsordnung bestimmten Zeit nach der exekutiven Schätzung weder der Gläubiger noch der Schuldner um die exekutive Versteigerung ansucht, wornach das Pfandgut dem Gläubiger auf Ansuchen des einen oder des andern Theils um den exekutiven Schätzungswerth eingeantwortet wird; allein der Nachsatz, den er darüber aufstellt, ist ganz unrichtig; nämlich daß, wenn ein anderer Gläubiger auf dieselbe Pfandrealität die Exekution führe, das erloschene Pfandrecht wieder auflebe.

Wenn dem Gläubiger die ihm verpfändete Sache — Hypothek — an Zahlungsstatt übergeben oder eingeantwortet wird, so tritt er an die Stelle des frühern Schuldners als Besitzer; es ist des Uebernehmers Forderung durch Konsolidation erloschen, und das Pfandrecht hat eben deßwegen aufgehört, weil die eigene Sache dem Eigenthümer nicht als Pfand dienen kann; dafür haftet er mit der übernommenen Realität allen auf der Sache vorgemerkten Pfandgläubigern eben so, als wenn er dieselbe von dem Schuldner käuflich überkommen hätte.

Wenn der Herr Autor behauptet, das Pfandrecht des Uebernehmers lebe wieder auf, wenn ein dritter Gläubiger auf die übernommene Sache die Exekution führt, so liegt darin geradezu die Behauptung, die Uebernahme an Zahlungsstatt sey keine wirkliche Uebergabe, sie bewirke weder Besitz noch Eigenthum, sondern sey nur einer mittlerweiligen Sequestration gleich, was gewiß unrichtig ist, da ja der Uebernehmer durch Eintragung des Uebergabaktes oder der gerichtlichen Einantwortung umschrieben oder als Eigenthümer verfacht wird.

*) Siehe den Art. 165. Seite 91.

§. 211.

Dagegen aber läßt der Herr Autor wieder mehrere Verhypothezirungen zu, welche — wenigstens nach den bestehenden Gesetzen — gar nicht bewilliget werden könnten; denn damit jemand berechtiget ist, die Verpfändung eines unbeweglichen Gutes einzuleiten, und vom Richter die Bewilligung der Intabulation oder der Verfachung zu begehren, so muß er vor allem nachweisen, daß er sich im bücherlichen Besitze des zu verpfändenden Gutes befinde.

Nun behauptet der Herr Autor *), wenn sich ein Grundstück in dem Besitze eines Dritten befinde, und der wahre — oder vermeintliche — Eigenthümer stelle gegen den Besitzer die Vindikationsklage an, so könne er gleich nach überreichter Klage das Gut mit Erfolg verpfänden, und diese Verpfändung werde nach erfolgtem günstigem Urtheil in die volle Kraft treten. Allein der Richter wird die Intabulation, oder in Tirol und Vorarlberg die Verfachung, nicht bewilligen, weil nach der Voraussetzung der Vindikant sich nicht im bücherlichen Besitze des zu verpfändenden Gutes befindet. Auch würde gegen eine solche Intabulation oder Verfachung der Geklagte mit Recht protestiren, weil er sich noch immer im Besitze des Gutes befindet, und weil sein Besitz so lange geschützt werden muß, bis das Urtheil auf Abtretung desselben rechtskräftig erflossen seyn wird.

§. 212.

Der Herr Autor behauptet ferner **), der Erbe könne nach bereits angefallener, aber noch nicht angetretener Erbschaft das zur Verlassenschaft gehörige unbewegliche Gut mit Erfolg verpfänden, wobei er sich auf den gar nicht hieher Bezug nehmenden §. 366 bezieht. Der Herr Autor wird nicht bedacht haben, daß der Erbe erst durch die Erbserklärung vor dem Gesetze wirklicher Erbe wird, und daß ihm

*) Siehe den Art. 29. Seite 35.

**) Siehe den Art. 28. Seite 35.

vor derselben durchaus kein Verfügungsrecht über einzelne Erbschaftsstücke, folglich auch nicht das Recht der Verpfändung zustehen kann. Allerdings gestattet der §. 822 den Gläubigern und Erben die bedingte Verpfändung der Erbschaftsstücke auch vor der Einantwortung, allein es wird doch immer vorausgesetzt, daß der Erbe die Erbschaft bereits angetreten habe, d. i. er muß vor dem Richter bereits ausgewiesen haben, daß ihm auf die Verlassenschaft ein Recht, und aus welchem Titel es ihm zustehe, bis er dieses ausgewiesen haben wird, muß ihn der Richter mit jedem Gesuche, womit eine Disposition mit den Erbschaftsstücken begehrt wird, abweisen.

§. 213.

Ein Recht, welches jemanden unter einer aufschiebenden Bedingung zusteht, tritt erst dann als solches in Wirksamkeit, wenn die aufschiebende Bedingung eingetreten ist. — Ein Eigenthumsrecht unter einer aufschiebenden Bedingung existirt noch nicht als ein wahres Eigenthumsrecht, so lange noch die Bedingung schwebt; denn der §. 699 des Gesetzbuches bestimmt, daß das von einer Bedingung abhängige Recht nur durch die genaue Erfüllung derselben erworben werden könne.

Bis die Bedingung eintritt, bleibt der frühere Besitzer des unbeweglichen Gutes im bücherlichen Besitze, und die Umschreibung auf den bedingt Berechtigten findet erst nach dem Eintritte der Bedingung statt. Wie sollte er nun in die Lage kommen, das ihm bedingt zustehende unbewegliche Gut zu verpfänden, da er ja selbst nicht einmal früher in den bücherlichen Besitz kommen kann, und da nur derjenige ein Pfandrecht auf ein unbewegliches Gut ertheilen kann, der sich bereits in diesem Besitze des Gutes befindet.

Der Richter würde jede solche angesuchte Intabulation oder Verfachung abweisen, und der noch bestehende bücherliche Besitzer würde gegen eine solche Verpfändung mit Recht protestiren, weil er nicht schuldig ist, das Gut belasten zu lassen, so lange ihm noch ein Recht auf dasselbe zusteht.

Hieraus ergibt sich, daß die Behauptung des Herrn Autors *), daß derjenige, dem auf ein unbewegliches Gut das Eigenthum unter einer aufschiebenden Bedingung zustehe, dasselbe gültig verpfänden könne, ganz unrichtig sey.

§. 214.

Außer den bisher aufgeführten können in Folge der Pfandrechte auf unbewegliche Güter zwischen den Grundbesitzern und Gläubigern noch mehrere Rechtsstreite entstehen, welche auch in der Praxis nicht selten vorkommen. Es kann der Besitzer des Pfandgutes gegen den Pfandgläubiger, und der Pfandgläubiger gegen den Besitzer des Pfandgutes klagbar auftreten.

Der Pfandgutsbesitzer kann den Pfandgläubiger klagen, daß er dort, wo schon Grundbücher bestehen, die Löschung des Pfandrechtes bewillige, und dort, wo, wie in Tirol, das Verfachwesen oder eine andere ähnliche Anstalt besteht, daß er eine Löschungserklärung ausstelle, damit sie zum Beweise der Erlöschung dem Verfachbuche einverleibt werden könne.

Bei dieser Klage muß der Pfandgutsbesitzer den Beweis liefern, daß entweder die Forderung getilgt oder auf eine andere Art erloschen sey, oder daß, wenn auch die Forderung noch besteht, der Rechtsgrund für das Pfandrecht aufgehört habe.

Dem Besitzer des Pfandgutes liegt nämlich viel daran, daß die Pfandrealität von den Lasten befreiet werde, und wenn er keine Urkunde besitzt, womit er selbst die Löschung oder Verfachung bewirken kann, er eine solche im Wege der Güte nicht zu erlangen im Stande ist, so bleibt ihm nichts anderes als die Klage übrig, ausgenommen die Pfandpost wäre von der Art, daß er die Amortisirung einleiten kann.

§. 215.

Herr Doktor Rigotti meint in seiner Abhandlung über das Pfandrecht **), daß, wenn der Schuldner das Pfandgut

---

*) Siehe den Art. 30. Seite 36.
**) Siehe den Art. 107. Seite 65.

vergrößert, der Pfandgläubiger auf den Zuwachs zum Pfandstücke kein Pfandrecht habe; in einem solchen Falle müsse der Werth des ursprünglichen Pfandstückes ausgemittelt werden, und nur auf diesen Werth stehe dem Gläubiger das Pfandrecht zu.

Nach seiner Meinung stünde daher dem Pfandgutsbesitzer gegen den Pfandgläubiger die Exekutions-Entwährungsklage zu, wenn dieser das ganze vergrößerte Pfandgut in Exekution ziehen wollte.

Allein der Herr Autor muß den §. 457 des bürgerl. Gesetzbuches ganz übersehen haben, worin es ausdrücklich heißt: „Das Pfandrecht erstreckt sich auf alle zu dem freien Eigenthume des Verpfänders, gehörigen Theile auf Zuwachs und Zugehör des Pfandes.“ Wenn daher, in dem von dem Herrn Autor angegebenen Beispiele, der Pfandgutsbesitzer auf das verpfändete Haus nach der Verpfändung einen Stock hinaufbauet, so ist der hinaufgebaute Stock nichts als ein Zuwachs, und nach §. 294 des Gesetzb. ein Zugehör des Pfandgutes, und somit ist die Behauptung des Herrn Doktors Rigotti gerade durch den Wortlaut des Gesetzes widerlegt.

Ganz was anderes wäre es, wenn der Eigenthümer eines verpfändeten Grundstückes das nebenliegende, für sich bisher allein bestandene Grundstück gekauft hätte, um seinen Besitz zu vergrößern; in diesem Falle hätte der Pfandgläubiger keinen Anspruch auf das hinzu gekaufte Grundstück, weil es kein Zuwachs, — adcrescio — sondern eine Vermehrung — Aggregat — ist, und weil es der Eigenthümer noch immer als einen selbstständigen Körper zu betrachten und zu behandeln berechtiget ist.

§. 216.

Herr Doktor Rigotti ist ferner der Meinung, daß der Gläubiger, wenn ihm für seine Forderung das Pfandrecht auf mehrere Grundstücke zustehe, und wenn es offenbar sey, daß eines oder zwei zur Befriedigung seiner Forderung hinreichen, auf die übrigen Pfandstücke die Exekution nicht

ausdehnen dürfe *). Wenn dieses so buchstäblich der Fall wäre, so müßte dem Exekuten rücksichtlich der übrigen Pfandstücke die Exekutions-Entwährungsklage zustehen; allein dieser Meinung bin ich nicht: denn erstens spricht der Gesetzgeber kein Wort von einer solchen Beschränkung aus, vielmehr liegt es zweitens in dem Begriffe und in der Natur des Pfandrechtes, daß es dem Gläubiger freistehe, sein ganzes Pfand zu seiner Befriedigung in Anspruch zu nehmen, weil er noch nicht wissen kann, wie viele Pfandstücke zu seiner vollen Befriedigung erforderlich sind; denn ist gleich die Schätzung von Pfandstücken so hoch, daß die Forderung mehr als genügend gedeckt ist, so weiß man ja noch nicht, um welchen Preis sie bei der Lizitation an Mann gebracht werden, weil, wenn bei der ersten und zweiten Versteigerung nicht der Schätzungswerth oder darüber gebothen wird, das Pfandstück bei der dritten um jeden Preis hintangegeben werden muß. Ich bin daher der Meinung, daß der Gläubiger auf alle Pfandstücke die Exekution begehren könne, und daß sie ihm vom Richter bewilliget werden muß, daß ihm auch die Schätzung aller Pfandstücke im Exekutionswege und die Versteigerungsbewilligung nicht abgeschlagen werden darf; allein wenn einmal ein oder wenn mehrere Pfandstücke exekutive veräußert worden sind, und wenn aus dem Erlöse klar und unzweifelhaft hervorgeht, daß der Exekutionsführer mit seiner ganzen Forderung sammt Nebengebühren vollständig befriediget werde, so darf er auf die exekutive Versteigerung der übrigen Pfandstücke nicht mehr dringen, und der Richter dürfte dieselbe auch nicht mehr vornehmen: denn das Pfandrecht des Gläubigers geht nur bis zur völligen Befriedigung mit seiner Forderung; diese erfolgt aber nach der Voraussetzung schon aus dem erzielten Meistbothe, folglich ist sein Recht erschöpft, und wollte er noch auf eine weitere Versteigerung dringen, so würde er sein Recht überschreiten, was ihm nicht gestattet werden kann.

---

*) Siehe den Art. 111. Seite 67.

§. 217.

Auch dem Pfandgläubiger können außer der gewöhnlichen Hypothekarklage noch andere Klagen zustehen, die im Gesetze gegründet sind und auch in der Praxis öfter vorkommen; dahin gehören die Untersagung wegen Deteriorirung des Pfandgutes und wegen Stellung eines mehreren Pfandes.

Wer ein Pfandrecht besitzt, hat ein dingliches Recht auf die Sache, welches dahin geht, daß seiner Zeit aus dem Pfandgute die Befriedigung der Forderung erfolgen soll. — Wenn dem Pfandgutsbesitzer gestattet seyn würde, das Pfandgut dergestalt zu deterioriren, daß es nach und nach seinen ganzen, oder doch einen solchen Theil des Werthes verliert, daß die Forderung daraus nicht mehr vollständig befriediget wird, so läge es in des Besitzers Willkühr, das Pfandrecht des Gläubigers ganz oder theilweise zu vereiteln. Freilich behauptet man, durch die Verpfändung werde das Verfügungsrecht des Besitzers nicht aufgehoben, und es stehe dem Gläubiger frei, entweder die Forderung aufzukünden und einzutreiben, oder ein mehreres Pfand von dem Schuldner zu verlangen. Allein zum erstern ist der Gläubiger nicht verpflichtet, oft auch gar nicht berechtiget, und das zweite ist erst dahin gestellt, ob der Schuldner in der Lage ist, ein anderes, hinlänglich supplirendes Pfand zu geben.

Der Pfandgutsbesitzer hat allerdings, ungeachtet der erfolgten Verpfändung, das Dispositions- und Benützungsrecht der Pfandsache, er darf aber den §. 364 des Gesetzbuches nicht übersehen, worin es heißt: „Ueberhaupt findet die Ausübung des Eigenthumsrechtes nur in so fern statt, als dadurch in die Rechte eines Dritten kein Eingriff geschieht."

Wenn der Pfandgutsbesitzer den verpfändeten Wald ganz ausschlagen, oder das verpfändete Haus zusammenfallen lassen wollte, so würde er sein Eigenthum so behandeln, daß er dadurch offenbar in die Rechte des Pfandgläubigers eingreifen müßte; der Gläubiger hat daher im ersten Falle das Recht, das Ausschlagen des Waldes klagbar zu untersagen, und im zweiten das Recht, zu begehren, daß die nöthigen Reparaturen vorgenommen werden, wobei freilich das Faktum der Beeinträchtigung vor allem erwiesen werden muß.

§. 218.

Eine weitere Klage des Pfandgläubigers besteht nach §. 458 des Gesetzb. darin, daß er, wenn der Werth des Pfandes durch Verschulden des Pfandgebers, oder wegen erst offenbar gewordenen Mangels der Sache zur Bedeckung der Schuld nicht mehr zureichend gefunden wird, berechtiget ist, von dem Pfandgeber ein anderes angemessenes Pfand zu fordern, wobei es ganz vorzüglich auf den Beweis des Umstandes ankömmt, daß das gegebene Pfand zur Deckung aus den im Gesetze angeführten Umständen nicht mehr hinreichend ist.

Diese Klage steht nach dem Wortlaute des Gesetzes dem Gläubiger nur gegen den Pfandgeber, nicht aber gegen den dritten Besitzer des Pfandgutes zu, was wohl auch ganz in der Ordnung ist; denn nur der ursprüngliche Schuldner hat die Verbindlichkeit, den Gläubiger mit seiner Forderung zu decken. Der dritte Besitzer des Pfandgutes hat keine persönliche Verpflichtung gegen den Gläubiger, er haftet für die Forderung nur mit der Sache, und gegen ihn könnte daher nur die im vorigen Paragraphe aufgeführte Klage stattfinden. Uebrigens ist es rücksichtlich der aus dem gedachten Paragraphe hervorgehenden Klage ganz gleichgültig, ob sich die Forderung noch in Händen des ursprünglichen Gläubigers befindet, oder ob sie im Abtretungswege auf einen Dritten übergegangen ist; denn der Cessionär tritt in alle Rechte des Cedenten ein.

§. 219.

Herr Doktor Rigotti behauptet ganz mit Recht, daß der Eigenthümer des Pfandgutes seine Eigenthumsrechte ungehindert ausüben könne, wenn er nur dadurch die Rechte des Pfandgläubigers nicht störe; allein es wäre offenbar eine solche Störung, wenn er ohne Beistimmung des Gläubigers das Pfandgut zerstücken würde.

Zwar behauptet man ganz mit Recht, daß das Pfandrecht in der Hinsicht untheilbar sey, daß es, wenn das Pfandgut in noch so kleine Theile zerstückt wird, doch auf allen Theilen, die aus dem ganzen entstanden sind, haftend

bleibe; und in so fern ist es ganz richtig, daß der Pfandgläubiger an seinem ursprünglichen Pfandrechte nichts verliert, denn er kann sein dingliches Recht gegen alle Theilbesitzer ausüben. Allein es kann ihm nicht gleichgültig seyn, ob er bei der Einbringung der Forderung die Hypothekarklage nur gegen Einen, oder ob er sie gegen zehn Besitzer mit separirten Klagen anbringen, und ob er die Exekution gegen Einen oder gegen zehn Grundbesitzer führen muß. Er wird durch die Zerstückung in jedem Falle in einen schlimmeren Zustand versetzt, als er ohne die Zerstückung gewesen wäre; sein Recht wird also geschmälert, da aber der Eigenthümer nach §. 364 sein Eigenthumsrecht nur in so weit ausüben darf, daß dadurch in die Rechte des Dritten kein Eingriff geschieht, so hat der Pfandgläubiger das Recht, dem Eigenthümer die Zerstückung des Pfandgutes zu untersagen, und wenn demungeachtet eine Zerstückung erfolgt wäre, darauf keine Rücksicht zu nehmen, und das ganze Pfandstück so in Exekution zu ziehen, als wenn nie eine Zerstückung erfolgt wäre. Die Besitzer der einzelnen Parzellen können sich dagegen nicht aufhalten, weil ihnen aus dem öffentlichen Buche bekannt war, daß der Gläubiger ein dingliches Recht auf den ganzen verpfändeten Grund habe.

§. 220.

Herr Doktor Rigotti bringt noch ein anderes Rechtsverhältniß, nämlich das zwischen zwei oder mehrern Pfandgutsbesitzern zur Sprache; er behauptet *), wenn ein Gläubiger für dieselbe Forderung das Pfandrecht auf verschiedene unbewegliche Güter habe, welche sich im Besitze von verschiedenen Personen befinden, so könne er, wie es ganz richtig ist, entweder alle oder nur einige, oder einen einzigen mit der Hypothekarklage belangen. Habe nun einer die ganze Forderung bezahlt, so könne er alle andern Pfandgrundbesitzer mit der Regreßklage angehen, und sie seyen schuldig,

*) Siehe Art. 133. Seite 77.

ihn nach Verhältniß des Werthes ihres Besitzes zu entschädigen. — Hiebei beruft er sich auf die §§. 894 und 896 des Gesetzbuches.

Es ist kein Zweifel, daß dieses Subingreßrecht nach dem französischen Gesetze bestanden hat, und daß es auch im südlichen Tirol, so lange dasselbe unter der französischen Regierung stand, wirklich ausgeübt wurde; allein nach dem österreichischen Privatrechte läßt es sich nicht rechtfertigen, am wenigsten aus den gedachten §§. 894 und 896.

Es wird nämlich vorausgesetzt, daß die verschiedenen Grundbesitzer, deren Gründe für die nämliche Forderung verpfändet sind, nicht Personal- sondern nur Hypothekarschuldner seyen, sie sind daher die Schuldverbindlichkeit gar nicht eingegangen, und sie können weder debitores pro rata, noch minder aber debitores correi genannt werden. Nun sprechen aber die gedachten Paragraphe nur von dem Falle, als mehrere Schuldner derselben Forderung vorhanden sind, und insbesondere von dem Falle, als sie sich zur ungetheilten Hand verbindlich gemacht haben, somit sind diese Paragraphe nur auf die Personal-, nicht aber auf die Hypothekarschuldner anwendbar.

Man behauptet aber, mehrere Hypothekarschuldner für dieselbe Forderung seyen zum Gläubiger in demselben Verhältnisse, in welchem mehrere Schuldner zur ungetheilten Hand stehen, folglich müßten auch die nämlichen gesetzlichen Bestimmungen für sie gelten; denn dem Gläubiger stehe es frei, alle Hypothekarschuldner, oder nur einige, oder gar nur Einen mit der Hypothekarklage zu belangen, und so könne es allerdings auch geschehen, daß ein solcher Schuldner die ganze Schuld, für welche auch die Grundstücke der übrigen verpfändet sind, bezahle. In diesem Falle habe daher dieser Eine eine gemeinschaftliche Verbindlichkeit getilgt, folglich etwas geleistet, was allen verhältnißmäßig zu leisten obgelegen wäre; er habe daher verhältnißmäßig die Schuld dritter Personen gezahlt, und es fänden demnach die §§. 1422 und 1423 des Gesetzb. Anwendung. Dieses Ersatzanspruchsrecht des Zahlers der gemeinschaftlichen Schuld sey auch im §. 1042 des Gesetzb. ausgesprochen.

Auch diese Ansicht beruht auf irrigen Voraussetzungen, und kann das fragliche Subingreßrecht nicht begründen. — Die zwei ersten Paragraphe sprechen nur von dem Falle, daß jemand die Schuld eines Dritten bezahlt, die Hypothekarbesitzer sind aber keine Schuldner, sie können daher auch mit der Schuldklage gar nicht belangt werden, sohin finden diese Paragraphe auf sie keine Anwendung; der §. 1042 spricht aber gar nicht von Darleihen, findet sich im Kapitel über Schadenersatz, und es müßten, wenn man ihn auf den gegebenen Fall anwenden wollte, jene Bestimmungen vorhanden seyn, welche zur Schadenersatzesforderung berechtigen, was doch sicher nicht der Fall ist; denn jeder Pfandgutsbesitzer wußte schon bei Uebernahme des Besitzes, daß es möglich sey, daß der Gläubiger das Pfandgut zur Befriedigung seiner Forderung in Anspruch nehmen werde; glaubt er, wenn gegen ihn die Hypothekarklage angestrengt wird, daß er nicht schuldig sey, aus dem Uebernahmsvertrage mit seinem Grundstücke für die Forderung zu haften, so kann er seinen Vormann um Vertretung angehen, denn Schulden müssen nach §. 928 des Gesetzb. stets vertreten werden.

§. 221.

Dem Gutsbesitzer kann rücksichtlich der auf den in Besitz genommenen Realität haftenden Lasten auch gegen den Verkäufer des Grundstückes die Vertretungsklage zustehen; denn obwohl ich mit Herrn Doktor Rigotti *) nicht einverstanden bin, welcher glaubt, daß die §§. 443 und 928 des Gesetzb. in Tirol hinsichtlich des guten Glaubens keine Anwendung finden, sondern vielmehr dafürhalte, daß sie auch in dieser Provinz, weil da die Verfachbücher bestehen, volle Geltung haben, so ist es doch gewiß, daß der Verkäufer dem Käufer für alle Lasten, wenn sie auch im öffentlichen Buche durch Verfachung vorgetragen sind, in dem Falle haften müsse, wenn von dem erstern beim Vertragsabschlusse angegeben wurde, daß das Gut von allen Lasten frei sey;

---

*) Siehe den Art. 153. Seite 88.

ja selbst wenn dieser Umstand nicht bewiesen werden könnte, und fänden sich Pfandforderungen vorgemerkt, die dem Käufer nicht überbunden wurden, oder wären selbst für die überbundenen Forderungen durch mehrere Jahre die Interessen im Ausstande, ohne daß sie mitüberbunden worden wären, so könnte der Käufer die Vertretung fordern; denn nach §. 928 des Gesetzb. müssen Schulden und Rückstände stets vertreten werden.

Es kommt gerade in Tirol sehr oft vor, daß der Gutsübernehmer, statt die Vertretungsklage einzubringen, die Klage auf Zahlung des Kaufpreises abwartet, und dieser die Einwendung entgegensetzt, daß ihm das Gut von allen Lasten frei überlassen worden sei, und daß es sich aus dem Verfachbuche ergebe, daß auf dem Gute wirklich Lasten haften, die er nicht übernommen habe. Werden diese beiden Umstände erwiesen, so hat der Richter die Zahlungsklage abzuweisen; denn der Verkäufer kann nicht auf Erfüllung des Vertrages klagen, so lange er nicht von seiner Seite den Vertrag erfüllt hat, oder darthut, daß er ihn zu erfüllen bereit sey. Der Vertrag ist aber von Seite des Verkäufers nicht früher als erfüllt zu betrachten, als bis dem Käufer das Kaufobjekt von allen Lasten befreiet übergeben ist.

§. 222.

In Bezug auf unbewegliche Güter entsteht ein Afterpfandrecht, wenn der Gläubiger seine verhypothezirte Forderung ganz oder zum Theile in Afterpfand gibt. — Diese Afterverpfändung ist von der Cession wesentlich verschieden, denn bei jener behält der Verpfänder das Eigenthum der Forderung, bei dieser aber geht das Eigenthum derselben auf den Cessionar über.

Die Afterverpfändung begründet besondere Rechtsverhältnisse zwischen dem Afterverpfänder und Afterpfandnehmer, und zwischen diesem und dem Schuldner der Hauptforderung, woraus verschiedene Klagen entstehen können.

Dem Afterverpfänder stehen gegen den Afterpfandinhaber alle jene Klagen zu, welche dem Verpfänder gegen den Pfandgläubiger zustehen können.

Dem Afterpfandnehmer hingegen stehen nicht nur Klagen gegen den Afterpfandgeber, sondern auch alle jene Klagen zu, welche dem Pfandgläubiger gegen den Hauptverpfänder in Hinsicht der Erhaltung des Pfandgutes gebühren. Wenn dem Hauptschuldner aus dem Verfachbuche, oder auf eine andere Art die Afterverpfändung bekannt geworden ist, so darf er den ursprünglichen Gläubiger ohne Einwilligung des Afterpfandnehmers nicht bezahlen, sonst bleibt das Pfandgut für die Forderung des Afterpfandgläubigers verhaftet, und es steht diesem die Afterhypothekenklage zu.

Herr Doktor Rigotti ist zwar der Meinung, daß die §§. 454 und 455 des Gesetzb. in Tirol keine Geltung haben; allein diese §§. sprechen allgemein, nehmen die öffentlichen Bücher im weitern Sinne, und die Anordnungen sind nicht blos auf die Grundbücher beschränkt. Es ist auch kein Grund vorhanden, aus dem sie auf das Verfachbuch nicht anzuwenden wären, denn die Afterverpfändung ist auch aus dem Verfachbuche leicht zu ersehen, wenn sie nur der Hauptpost gehörig zuregistrirt ist.

§. 223.

Noch einer Klage muß ich erwähnen, welche zwar nicht streng in das System gehört, deren Behandlung mir aber von Herrn Doktor Rigotti abgedrungen wurde. Er behauptet nämlich *) daß, wenn der Schuldner dem Gläubiger im Schuldscheine eine Generalhypothek verschrieben habe, dieser nicht berechtiget sey, von dem Schuldner ein Specialpfand zu fordern.

Mit dieser Behauptung kann ich mich gar nicht einverstehen: Es ist doch ganz gewiß, daß dem Gläubiger in dem gegebenen Falle ein Titel zum Pfandrechte zustehe, und da ihm der Schuldner all sein Hab und Gut verschrieben hat, so steht dem Gläubiger der Titel zum Pfandrechte auf das ganze Vermögen des Schuldners zu. Wenn nun der

---

*) Siehe den Art. 62. Seite 49.

Gläubiger kommt, und bemerkt, daß ihm nach dem Gesetze das allgemeine, ihm verschriebene Pfandrecht nichts nütze so ist es eben so viel, als wenn er behauptete, das gegebene Pfand sey aus einem erst später entdeckten Mangel unzulänglich, und er kann sowohl nach dem §. 458 des Gesetzb. als auch aus dem Grunde den Schuldner auf Ertheilung eines genügenden Specialpfandes belangen, weil ihm der Titel zum Pfandrechte das Recht gibt, auf Bestellung des Pfandes zu dringen.

Dort, wo die ordentlichen Grundbücher eingeführt sind, hat der Gläubiger nicht einmal eine Veranlassung den Schuldner um Ertheilung eines Specialpfandrechtes anzugehen, sondern er legt nur die mit dem Generalpfandrechte ausgestellte Urkunde der Realinstanz vor und bittet um Pränotirung derselben auf das, oder auf die dem Schuldner täflich gehörigen Realitäten; diese Pränotirung muß, weil der Titel zum Pfandrechte ausgewiesen ist, bewilliget werden, und der Gläubiger wird die Rechtfertigungsklage einbringen, worin er die Richtigkeit seiner Forderung und den Titel zum Pfandrechte aus der Urkunde nachweiset, und erhält darüber das Urtheil, daß die Pränotirung gerechtfertiget sey.

§. 224.

Nach Einführung des allgemeinen b. Gesetzb. konnte keine Generalhypothek mehr giltig bedungen werden, und eine solche Stipulation würde nur als ein Titel zum Pfandrechte betrachtet werden können. Allein in Tirol und Vorarlberg hat man sich auch bei den Gerichten nicht strenge an die gesetzliche Vorschrift gehalten, sondern hat diese bedungenen Generalhypotheken auf Begehren der Partheien noch immer auf die Güter des Schuldners vorgemerkt.

Dieß veranlaßte die österreichische Regierung, die Verordnung vom 30. Oktober 1819 zu erlassen, und darin zu erklären, daß, ungeachtet schon durch die Einführung des b. Gesetzb. die Generalpfandrechte aufgehoben wurden, doch die bis zu dieser Verordnung eingetragenen allgemeinen Hypotheken Giltigkeit haben sollen.

Diese Verordnung wurde von Seite des Guberiums erst den 5. Mai 1821 publicirt, daher behauptet Hr. Doktor Rigotti, daß die in Tirol bis 5. Mai 1821 eingetragenen allgemeinen Pfandrechte aufrecht zu bestehen haben.*)

Diese Frage ist von bedeutender Wichtigkeit, weil viele Generalpfandrechte vom 30. Okt. 1819 bis 5. Mai 182 eingetragen wurden.

Ich bin, wie ich mich schon früher darüber geäußert habe, gerade der entgegengesetzten Meinung des Hrn. Doktor Rigotti: Da die Stipulirung eines allgemeinen Pfandrechtes schon durch das allg. b. Gesetzb. verbothen war, so würde es keinem Anstande unterliegen, alle seit der Publikation des Gesetzb. vorgemerkten Generalpfandrechte für ungiltig zu erklären, ihre Giltigkeit können sie daher nur der Verordnung vom 30. Okt. 1819 verdanken; allein in dieser Verordnung sind ausnahmsweise nur die bis zu dieser Verordnung vorgemerkten allgemeinen Pfandrechte aufrecht erhalten worden, woraus von selbst folgt, daß alle später eingetragenen ungiltig waren, und ungiltig bleiben. Die spätere Publikation dieser Verordnung macht dabei keinen Unterschied, weil in derselben kein neues Gesetz, sondern nur eine Ausnahme von dem Gesetze bis zur Erscheinung der Verordnung enthalten ist; der Richter wird sonach zu erkennen haben, daß die nach dem 30. Oktob. 1819 vorgemerkten allgemeinen Pfandrechte ohne rechtliche Wirkung seyen.

§. 225.

Die Pfandgläubiger derselben Hypothek unter sich stehen im Verhältnisse der Priorität, dergestalt, daß ein später vorgemerkter Gläubiger aus dem Meistbothe der Hypothek keine Befriedigung erlangen kann, bis nicht der früher Vorgemerkte vollständig befriediget ist.

Da es aber oft zweifelhaft seyn kann, ob einem Gläubiger die Priorität gegen einen andern zustehe, so entwickeln

*) Siehe den Art. 206 und 207 in Seite 107.

sich aus dieser Frage vielfältig Streitigkeiten, die man unter der Benennung Prioritätsprozesse bezeichnet.

In den Prioritäts-Prozessen können folgende Begehren eines nachstehenden Gläubigers gegen einen früher vorgemerkten statt finden:

a) daß dem Geklagten gar kein Pfandrecht, somit auch keine Priorität zustehe;

b) daß dem Kläger gleiches Recht wie dem Geklagten gebühre, und

c) daß der Kläger dem Geklagten voranzusetzen sey.

Wenn mehrere nachfolgende Gläubiger aus dem gleichen Grunde gegen den Vorausstehenden die Priorität in Anspruch nehmen, so sind sie als Litis Consortes zu betrachten, und stellen die Klage unter einem gemeinschaftlichen Vertreter gegen den Geklagten an.

Bestreitet aber ein später vorgemerkter Gläubiger aus dem gleichen Grunde mehreren vorausstehenden Gläubigern die Priorität, so sind die Geklagten als gemeinschaftliche Sreitführer zu betrachten, und haben sich durch einen gemeinschaftlichen Vertreter zu vertheidigen.

§. 226.

Jeder nachfolgende Gläubiger, der in seinem Pfandrechte durch den Voranstehenden beeinträchtiget werden könnte*), ist berechtiget, diesem sein Pfandrecht zu bestreiten. In diesem Falle muß er darthun, daß die Vormerkung schon ursprünglich ungiltig gewesen sey, oder daß aus irgend einem andern Grunde das vorgemerkte Pfandrecht wieder erloschen sey. Die Liquidität der Forderung kann er in der Regel nicht mehr bestreiten, weil die Liquidirung gewöhnlich schon vorausgegangen ist, er müßte nur ein hinterlistiges Einverständniß zwischen Gläubiger und Schuldner zu erweisen im Stande seyn, was aber nicht im ordentlichen Rechts-, sondern im Strafrechtswege auszutragen wäre.

---

*) Wenn vorauszusehen ist, daß aus dem zu erzielenden Meistbothe alle vorgemerkten Gläubiger befriediget werden, so ist kein Grund zu irgend einer Vorrechtsklage vorhanden.

Das eingetragene Hypothekrecht kann von den nachfolgenden Gläubigern entweder aus dem Grunde bestritten werden, weil die Urkunde zur Erwerbung des dinglichen Rechtes überhaupt nicht geeignet war, weil sie die zur Verfachung nöthige Form nicht hatte, weil der Aussteller der Urkunde zur Zeit der Verfachung nicht im Besitze des Hypothekargutes war, weil die Verfachung nicht gehörig vorgenommen wurde, oder weil das Pfandstück damals mit einem Pfandrechte nicht belastet werden konnte. Denn wenn zur Zeit der Verfachung auf dem Gute das **Interdict de non alienando** oder **de non hypothecando** haftete, wenn dieses Interdict gleich später wieder aufgehoben wurde; so bleibt die Verfachung doch ungiltig; denn ein ursprünglich nuller Akt, bleibt null, wenn gleich nachträglich der Grund der Nullität weggefallen ist.

Wenn einer der obigen Umstände von dem Kläger oder den Klägern erwiesen worden ist, muß der Richter nach dem Klagsbegehren erkennen, daß dem Geklagten das Pfandrecht nicht zustehe.

§. 227.

Herr Doktor Rigotti behauptet daher ganz mit Recht, daß eine ursprüngliche ungiltige Pfandbestellung keinen rechtlichen Effect hervorbringe, und daß im Falle einer erfolgten Ratifikation die Verfachung neuerdings wieder vorgenommen werden müsse *); allein eine solche nachträglich erfolgte Verfachung wird auch nur von dem Zeitpunkte der Vornahme dieser eine rechtliche Wirkung haben, und allen zwischen der ersten und zweiten Verfachung vorgemerkten Gläubigern wird unstreitig das Vorrecht gebühren. Wenn daher etwa Herr Dokt. Rigotti darin, daß er behauptet, es müsse die zweite Verfachung auf Grund des ersten Verfachungsaktes, und auf Grund der nachträglichen Ratifikation vorgenommen werden, die Meinung aussprechen wollte, daß unter dieser Voraussetzung das Pfandrecht vom Tage der ersten Verfachung

---

*) Siehe den Art. 89. Seite 58.

an gerettet werde, so befindet er sich in einem wesentlichen Irrthume.

§. 228.

Das Begehren, daß dem Kläger gleiches Recht mit dem Geklagten gebühre, kann dort, wo Grundbücher bestehen, und wo das Vorrecht von der Zeit der Ueberreichung des Intabulations-Gesuches gerechnet wird, leicht statt finden, wenn nur der Kläger beweiset, daß er sein Intabulationsgesuch gleichzeitig mit dem des Klägers überreicht habe; bei dem Verfachwesen kann dieses nicht eintreten, weil es hiebei nicht auf die Zeit der Ueberreichung des Gesuches, sondern nur auf die Zeit der Vornahme der Verfachung ankommt. Ein gleiches Vorrecht findet daher nur dann statt, wenn in einer und derselben Urkunde die Forderungen beider Gläubiger verschrieben, und auch für beide die gleiche Hypothek eingeräumt wurde; da nun die Urkunde verfacht worden ist, so haben beide Theile zu gleicher Zeit das Pfandrecht auf dieselbe Hypothek erlangt.

Ein vorausgehender Pfandgläubiger kann auch vertragsmäßig einem später Verfachten das gleiche Vorrecht einräumen, und dieses gleiche Vorrecht wird dadurch verdinglichet, daß die Urkunde, womit dieses gleiche Vorrecht eingeräumt worden ist, verfacht wird. Wenn daher diese Erklärung nicht verfacht worden wäre, so würde dieses gleiche Recht nur gegen den Aussteller der Erklärung Giltigkeit haben; ist sie aber verfacht worden, so gilt sie gegen jeden Besitzer der Forderung, mit welcher das gleiche Vorrecht vertragsmäßig gestattet worden ist. Endlich kann auch ein gleiches Vorrecht für ein gesetzliches oder allgemeines Pfandrecht mit einem Specialpfandrechte in Anspruch genommen werden, wenn bewiesen werden könnte, daß das gesetzliche oder auch das allgemeine Pfandrecht zu gleicher Zeit erworben worden sey, als das Specialpfandrecht eingetragen wurde.

§. 229.

Wer gegen einen andern Gläubiger das Vorrecht anspricht, muß beweisen, entweder, daß er das Pfandrecht auf

dasselbe Pfandgut vor dem Geklagten erworben habe, oder daß des Geklagten Pfandrecht erst später wirksam geworden sey, oder daß der Geklagte oder dessen Vormänner dem Kläger vertragsmäßig das Vorrecht eingeräumt haben.

In Tirol, wo das Verfachwesen jedoch handgehabt wird, muß der Kläger beweisen, daß seine Post früher, als die des Geklagten verfacht worden sey; der Beweis, daß sie früher hätte verfacht werden sollen, würde ihm im Prioritätsstreite nichts nützen, er könnte nur im Syndikatswege die Entschädigung verlangen, oder er müßte, wenn er eine absichtliche zu späte Verfachung beweisen könnte, im Strafrechtswege auftreten.

Mit Erfolg wird dieser Prioritätsstreit oft von dem gesetzlichen oder allgemeinen Pfandgläubiger geführt, wenn erwiesen werden kann, daß das gesetzliche oder allgemeine Pfandrecht früher in Wirksamkeit getreten sey, als das Spezialpfandrecht durch die Verfachung erworben wurde; denn die gesetzlichen Pfandrechte der Mündel und Pflegbefohlenen, dann der Ehegattin, welche schon durch den Cod. Nap. erworben wurden, dauern auch ohne Verfachung fort. Appell.-Cirkular vom 2. April 1817 und Hofdekret vom 7. Febr. 1783 lit. C. Nr. 120.

Ein Pfandrecht wird dann erst später wirksam, wenn dasselbe, nicht aber die Forderung unter einer aufschiebenden Bedingung eingeräumt wurde; in diesem Falle kann zwar der Gläubiger die Verfachung, oder wo Grundbücher bestehen, die Intabulation oder Pränotirung gleich erwirken; allein das Pfandrecht tritt erst nach eingetretener Bedingung in Wirksamkeit; hat demnach ein Gläubiger früher das Pfandrecht erlangt, als das bedingte Pfandrecht in Wirkung getreten ist, so kann er mit Grund die Priorität seines Pfandrechtes in Anspruch nehmen.

§. 230.

Herr Doktor Rigotti *) ist gerade der umgekehrten Meinung; er glaubt, wenn eine Forderung nur unter einer

---

*) Siehe den Art. 38. Seite 39.

aufschiebenden Bedingung zugestanden sey, so könne zwar die Verfachung der Forderung gleich begehrt werden, allein das Pfandrecht werde erst dann wirksam, wenn die Bedingung eingetreten, und die Forderung unbedingt richtig sey. Wahrscheinlich ist er hiebei von der Idee geleitet worden, daß das Pfandrecht immer eine richtige Forderung voraussetze.

Allerdings ist dieser Grundsatz in so fern richtig, daß wenn die aufschiebende Bedingung gar nicht eintreten, folglich die Forderung nie als richtig bestehen würde, auch das Pfandrecht ohne rechtliche Wirkung seyn würde; allein das folgt daraus nicht, was der Herr Autor behauptet: Man kann eine unter einer aufschiebenden Bedingung zugestandene Forderung sogleich versichern lassen, und das Pfandrecht, welches unbedingt zugestanden ist, tritt sogleich in Wirksamkeit für den Fall, als die Bedingung eintreten, und die Forderung zur unbedingten erhoben wird. Wenn daher der **A.** seine bedingte Forderung am 1. Jäner 1849 verfachen ließ, der **B.** seine unbedingte Forderung am 1. Febr. 1849 versicherte, und die bedingte Forderung am 1. Mai 1849 zur unbedingten wurde, so wird es keinem Anstande unterliegen, daß der Forderung des **A.** der Vorzug vor der des **B.** gebühre, weil er für dieselbe früher das unbedingte Pfandrecht erlangt hat. Selbst dann, wenn zur Zeit der Exekution die Bedingung noch nicht eingetreten wäre, und es damals noch ungewiß seyn würde, ob die Forderung jemals zu Recht bestehen werde, müßte ihr das Vorzugsrecht in so weit zugestanden werden, daß der betreffende Betrag für den Fall des Eintrittes der Bedingung ausgeschieden und hinterlegt würde.

§. 231.

Das Vorrecht kann einem später vorgemerkten Gläubiger gegen einen früher vorgemerkten auch vertragsmäßig eingeräumt werden, was gewöhnlich von der Ehegattin geschieht, wenn sie ihrem Manne einen Kredit verschaffen will, wornach sie dann mit ihren Heirathsansprüchen den neu eintretenden Gläubigern weicht.

In einem solchen Falle geht ihr Pfandrecht, so weit ihre Forderung der neuen Pfandforderung gleich kommt, auf den neuen Gläubiger über, sie bleibt nur mit dem Reste ihrer Forderung am gleichen Platze, jedoch nach dem neu eingetretenen Gläubiger, mit dem übrigen der neuen Forderung gleich kommenden Theile ihrer Heirathsansprüche steht sie aber allen bis dorthin bereits vorgemerkten Gläubigern nach, weil diese aus der Vorrechtseinräumung an den Dritten keinen Schaden leiden können.

Diese Vorrechts-Einräumung gibt, wenn die Urkunde nicht verfacht wird, dem neuen Gläubiger blos ein persönliches Recht gegen den Vorrecht-Einräumenden, wird aber die Urkunde verfacht, so gilt dieses Vorrecht gegen jeden dritten Besitzer der Forderung, gegen welchen das Vorrecht vertragsmäßig gestattet wurde.

Inhalt
der
Abhandlung über das Verfach- und Grundbuchswesen.

Vorrede.
Einleitung und Eintheilung.

Erster Theil.
Ueber die Nothwendigkeit der Einführung des Grundbuches in Tirol.

Seite
§. 1. Einleitung 1

Erster Absatz.
Von der Nothwendigkeit eines Instituts zur Sicherung dinglicher Rechte.

§. 2. Höchster Staatszweck, Sicherung der Rechte . . . 2
„ 3. Von dem Eigenthums-Rechte, und dem öffentlichen Schutze desselben 2
„ 4. Von der Nothwendigkeit eines öffentlichen Instituts zur Schätzung dieser Rechte 3
„ 5. Bedingungen des Wechselverkehrs 4
„ 6. Von dem Personal- und Realkredite 4
„ 7. Fortsetzung 4
„ 8. Ob es nicht dem Bürger überlassen bleibe, sich den Realkredit zu verschaffen 5
„ 9. Er ist es zu thun nicht im Stande 5
„ 10. Fortsetzung 6
„ 11. Die Nothwendigkeit eines solchen Institutes ist allgemein anerkannt 6

Zweiter Absatz.
Von den nothwendigen Eigenschaften des Instituts zur Sicherheit dinglicher Rechte.

§. 12. Von dem Zwecke eines solchen Instituts . . . 7
„ 13. Dieser wird nur durch öffentliche Autorität erreicht . 7

14*

Seite

§. 14. Erstes Erforderniß: Allgemeinheit 8
„ 15. Zweite Eigenschaft: Oeffentlichkeit 8
„ 16. Dritte Eigenschaft: Leichtigkeit der Uebersicht . . 8
„ 17. Was man von einem solchen Institute erwarte . . 9
„ 18. Nur mit diesen Eigenschaften entspricht es dem Zwecke eines solchen Instituts 10

Dritter Absatz.

Prüfung des in Tirol und Vorarlberg bestehenden Verfachwesens.

§. 19. Es besteht ein solches Institut unter der Benennung: Verfachbuch 10
„ 20. Von den verschiedenen Regierungen in Tirol zur ältesten Zeit 11
„ 21. Deutschtirol, wo die Landesordnung bestand . . . 11
„ 22. Gesetzliche Pfandrechte aus der Landesordnung . . 11
„ 23. Von dem Privilegium der Adeligen und Siegelmäßigen . 12
„ 24. Uebung, nach welcher die Grundherren Urkunden für die Grundholden errichteten 12
„ 25. Weitere Verordnungen vom Jahre 1788 angefangen . 12
„ 26. Ueber die Art der Vornahme der Verfachungen bestand keine Instruktion 13
„ 27. Verfügung, daß auch die von den Grundherren errichteten Urkunden verfacht werden mußten 14
„ 28. Auch die Urkunden der Adeligen und Siegelmäßigen mußten verfacht werden 14
„ 29. Ueber die Erläuterung vom 7. März 1805 . . . 14
„ 30. Fortsetzung 16
„ 31. Irrige Anwendung dieser Verordnung bei Vornahme der Verfachungen 16
„ 32. Fortsetzung 17
„ 33. Aufhebung des stillschweigenden Pfandrechts der Ehegattin 17
„ 34. Einschränkung dieser Aufhebung 18
„ 35. Deutschtirol unter der bayerischen Regierung . . . 18
„ 36. Tirolische Gebiethe der Bisthümer Brixen und Trient . 19
„ 37. In dem letztern galt das römische Recht . . . 19
„ 38. Von den wälschen Confinen 20
„ 39. Ganz Tirol unter der bayerischen Regierung wird wieder zertheilt 21
„ 40. Einführung des Cod. Nap. im Antheile des Königreichs Italien 21
„ 41. Einführung des Cod. Nap. im illyrischen Antheile . 22
„ 42. Im italienischen Antheile blieb das Hypothekensystem auch noch unter Oesterreich 23
„ 43. Gesetzlicher Zustand der Provinz Vorarlberg . . . 23

Seite

§. 44. Verfügungen im Jahre 1817 25
„ 45. Die allgemeinen Hypotheken hörten mit der Einführung des bürgl. Gesetzb. auf 25
„ 46. Verordnung vom 19. Okt. 1819 darüber . . . 26
„ 47. Die Verfachung ist zur Uebertragung unbeweglicher Güter nothwendig 27
„ 48. Die Verfachung bestand in der Hinterlegung der Urkunden bei Gericht 27
„ 49. Von dem Zwecke dieser Verfachungen 28
„ 50. Ueber die Art u. Weise, wie die Verfachbücher geführt wurden 28
„ 51. Die Vertheidiger des Verfachwesens hängen an demselben nur wegen altgewohnter Anhänglichkeit . . . 30
„ 52. Der, zu dessen Gunsten die Verfachung vorgenommen wird, findet für das verfachte Recht darin keine Sicherheit . 30
„ 53. Es wird dadurch das Eigenthum unbeweglicher Güter nicht gesichert 31
„ 54. Die Anführung der Katastral-Nummern ist kein genügendes Abhilfsmittel 32
„ 55. Unsicherheit wegen der Registrirung in den bloßen Namensregistern 32
„ 56. Die Eintragung der Verfachungen bei allen gleichen Namen ist unthunlich 33
„ 57. Die Unsicherheit geht auch aus dem möglichen Uebersehen bei Registrirungen hervor 33
„ 58. Und aus der Nichtbeobachtung der in der Verordnung vom 7. März 1805 vorgeschriebenen Förmlichkeiten . 34
„ 59. Weil die Eigenthums-Uebertragnng durch die Verfachung nicht gesichert wird, hat das Verfachwesen nicht die nöthigen Eigenschaften eines Realinstituts . . . 35
„ 60. Bei dem Verfachwesen kann man nur im Exekutionswege ein liegendes Gut mit Sicherheit übernehmen . . . 36
„ 61. Die Verfachung gewährt auch den Dienstbarkeiten &c. der keine Sicherheit 36
„ 62. Man findet keine Sicherheit für den Fortbestand des Rechtes 36
„ 63. Das Verfachwesen gewährt auch den Pfandgläubigern nicht die nöthige Sicherheit 37
„ 64. Fortsetzung 38
„ 65. Bei dem Verfachwesen kann die gesetzliche Sicherheit des Pupillarvermögens nicht gehörig handgehabt werden . 38
„ 66. Die Pupillarschuldbriefe gelangen nicht ad Depositum 39
„ 67. Die Hinterlegung der Originalien bringt auch andere Unzukömmlichkeiten mit sich 39
„ 68. Das Verfachwesen vermehrt die Prozesse 40
„ 69. Die österreichische Regierung hat selbst schon lange auf Einführung der Grundbücher angetragen 40
„ 70 Die tirolischen Stände waren dagegen 41

Seite

§. 71. Auch das fiscalämtliche Gutachten war der Einführung der Grundbücher entgegen 42
„ 72. Dadurch änderte auch das Gubernium seine frühere Meinung 42
„ 73. Und vom Hofe aus wurde die Einführung der Grundbücher suspendirt 43
„ 74. Es mußte Hofbericht erstattet werden, in wie fern das italienische Hypothekenwesen hier eingeführt werden könnte 43
„ 75. Das Widerstreben der Stände und des Fiscalamtes, und der Wankelmuth der vorgesetzten Stellen bewirkten, daß bisher nichts mehr erfolgte 45
„ 76. Zu den wesentlichen Eigenschaften eines Realinstituts gehört auch die Ersichtlichmachung des Erlöschens des Rechtes 45
„ 77. An dieser Eigenschaft gebricht es dem Verfachungssysteme gänzlich 46
„ 78. Der Besitz der Urkunden kann diesen Mangel nicht ersetzen 46
„ 79. Gepflogenheit in der neuen Zeit die Erlöschungs-Urkunden zu verfachen 47
„ 80. Diese Verfachung hilft jedoch dem Gebrechen nicht ab . 48

Vierter Absatz.

Vergleichung der österreichischen Grundbücher mit dem Verfachwesen und daraus gezogene Folgerungen.

§. 81. Es ist an dem, das Wesen des Grundbuches zu untersuchen, ob es dem Zwecke entspricht 49
„ 82. Eintheilung dieser Bücher 49
„ 83. Sie werden in den altösterreichischen Provinzen nur nach und nach eingeführt 50
„ 84. Die wesentlichen Bestandtheile sind das Haupt- und Urkundenbuch 51
„ 85. Die übrigen vorgeschriebenen Bücher sind überflüssig oder nicht dazu gehörig 54
„ 86. Von dem Index über diese Bücher 54
„ 87. Was man aus diesem Buche mit Leichtigkeit ersehen kann 55
„ 88. Ueber die Haltung der Lustrirbogen und die Manipulation mit den Gesuchen 56
„ 89. Daraus ergibt sich, daß das Grundbuch dem Zwecke entspricht 57
„ 90. Die Manipulation zeigt nicht, daß die Grundbücher keine Sicherheit des Verkehrs gewähren 59
„ 91. Es ist nöthig, die Gründe aufzusuchen, aus denen gegen die Grundbücher protestirt wurde 59
„ 92. Ein ständischer Redner nahm die Prüfung auf sich . 60

Seite

§. 93. Widerlegung der von ihm gegen die Grundbuchseinführung angebrachten Gründe 60
„ 94. Fortsetzung 62
„ 95. Fortsetzung 63
„ 96. Fortsetzung 64
„ 97. Fortsetzung 65
„ 98. Fortsetzung 66
„ 99. Fortsetzung 67
„ 100. Fortsetzung 68
„ 101. Fortsetzung 68
„ 102. Die durch die Grundbücher erscheinende völlige Evidenz ein Grund gegen die Einführung derselben . . 69
„ 103. Das Fortbestehen des Verfachwesens ist dem fleißigen Grundbesitzer nachtheilig 71
„ 104. Die Gemeindevorsteher ersetzen den Mangel der Grundbücher nicht 71
„ 105. Die vorgeschlagene Verbesserung der Grundbücher hilft dem Mangel nicht ab 72
„ 106. Die frühere Errichtung eines vollständigen Katasters ist nicht nothwendig 73
„ 107. Auch der Kostenaufwand, und die Vermehrung der Beamten kann der Einführung des Grundbuches nicht hinderlich seyn 74
„ 108. Die Einführung der österreichischen Grundbücher ist thunlich und nothwendig 75

Fünfter Absatz.

Andeutungen zur Einführung des Grundbuches in Tirol und Vorarlberg.

„ 109. Es wird sich aus diesen Andeutungen zeigen, daß auch bei der Einführung der Grundbücher keine unüberwindlichen Hindernisse aufstoßen 76
„ 110. Von dem Gegenstande des Grundbuches . . . 77
„ 111. Eintheilung der Güter als Grundbuchsobjekte . . 77
„ 112. Die Erhebung des Grundeigenthums liegt den Realbehörden ob 78
„ 113. Ueber die Art der Grundeigenthums-Erhebung . . 78
„ 114. Fortsetzung 79
„ 115. Die Güter-Complexe müssen erhalten werden, ohne Rücksicht der unbefugten Zerstückungen 80
„ 116. Des Grundbuches wegen dürfen die Grundtheilungen nicht eingestellt werden 81
„ 117. Das Grundbuch muß sich auf das ganze Grundeigenthum erstrecken 82
„ 118. Von der Erhebung der Alpen und Alpenrechte . . . 82

Seite

§. 119. Ueber die Gütererhebung von Gemeinde zu Gemeinde ist ein Protokoll zu führen 83
„ 120. Von der Erhebung der Haus- und Grunddienstbarkeiten 84
„ 121. Nach vollendeter Gutserhebung in einer Steuergemeinde ist das Grundbuch über den Besitzstand anzulegen . 85
„ 122. Von den, den liegenden Gütern gleich kommenden Entitäten und Rechten, die ebenfalls im Grundbuche erscheinen müssen 86
„ 123. Von der Ergänzung der Grundbücher hinsichtlich der Reallasten 88
„ 124. Grundsatz hinsichtlich der Eintragung der Lasten erster Klasse 89
„ 125. Grundsatz bei Eintragung der Lasten zweiter Klasse . 89
„ 126. Jede Eintragung in das neue Grundbuch muß vom Richter beurtheilt und bewilliget werden . . . 90
„ 127 Von dem dieser Entscheidung vorausgehenden Verfahren 91
„ 128. Bei der Eintragung muß auch ausgesprochen werden, von welcher Zeit an das Recht wirksam sey . . . 92
„ 129. Von der Eintragung der Afterhypotheken-Rechte . . 93
„ 130. Die Eintragung der Lasten beginnt erst nach den rechtskräftigen Entscheidungen 93
„ 131. Die Eintragung der Afterhypothekar-Rechte geschieht ad Numerum 94
„ 132. Nicht jede verfachte Urkunde kann in das neue Grundbuch eingetragen werden 95
„ 133. Diese Eintragung findet nicht statt, wegen des Inderdiktes **de non alienando et non onerando** . . . 97
„ 134. Ueber die Eintragung der noch nicht verfachten, aber schon früher ausgestellten Urkunden 98
„ 135. Von der Eintragung der gesetzlichen oder stillschweigenden Hypothekar-Rechte 99
„ 136. Die seit der Einführung des allg. b. Gesetzb. errichteten Urkunden müssen die zur Intabulation nöthigen Förmlichkeiten haben 99
„ 137 Die österreichische Pränotirungs-Praxis ist gesetzwidrig und soll mit dem Grundbuche in Tirol nicht eingeführt werden 100
„ 138. Von der Eintragung verfachter Urkunden auf einen, ohne Beistimmung des Berechtigten, zerstückten Güterkomplex 102
„ 139. In welchen Fällen bei der Grundbuchs-Errichtung Löschungen vorkommen können 103
„ 140. Vergleichung der Grundbücher mit dem Transportobuche und Erhaltung der Uebereinstimmung beider . . 104
„ 141. Während der Errichtung des Grundbuches ist das Verfachbuch fortzuführen, und dann ist dasselbe bei Gericht zu verwahren 104

Zweiter Theil.

Vorschläge zur Verbesserung des Verfachwesens in Tirol und Vorarlberg.

Seite

Einleitung 111

Erster Absatz.

Hypotheken-Erneuerung.

§. 142. Darstellung der Nothwendigkeit einer Hypotheken-Erneuerung 112
„ 143. Begriffs-Bestimmung und Manipulations-Darstellung . 113
„ 144. Von den bei der Hypotheken-Erneuerung nicht zur Sprache gekommenen Verfachposten 114
„ 145. Bei der Hypotheken-Erneuerung wird ein neuer Namen-Index, und auch ein Real-Index angefertiget . . 115
„ 146. Von den Vortheilen der Hypotheken-Erneuerung . . 116
„ 147. Die Hypotheken-Erneuerung muß durch ein Gesetz sanktionirt werden 117

Zweiter Absatz.

Verbesserungen in Fortführung des Verfach-Wesens.

§. 148. Bisher ist im Verfachwesen sehr fehlerhaft manipulirt worden 118
„ 149. Bei den Verfachbewilligungen ist sich nach der Verordnung vom 7. März 1805 zu halten, wovon vorzüglich die 5te Entscheidung zur Richtschnur dient . . . 119
„ 150. Der Richter hat übrigens zu erheben, ob der Verfachungs-Bewilligung sonst kein Hinderniß im Wege stehe. . 120
„ 151. Wie sich der Richter zu benehmen habe, wenn die Urkunde selbst in Bezug des Objektes undeutlich ist. . 121
„ 152. Wie sich zu benehmen sey, wenn bereits die Verfachung der Eigenthums-Uebertragung bewilliget, aber die Verfachnng noch nicht vorgenommen ist, als auf dieselbe Realität ein Belastungsgesuch einläuft 122
„ 153. Urkunden Minderjähriger, oder diesen Gleichgehaltener sind nicht verfachungsfähig, eben so wenig, als einseitige bei Abhandlungen und Uebergabe gemachte Erklärungen 122
„ 154. Die Verfachungen selbst sind durch einen eigenen Verfachbuchführer vorzunehmen 123
„ 155. Es sind nicht die Originalien, sondern nur vidimirte Abschriften zu verfachen 124
„ 156. Wie sich zu benehmen sey, wenn die Verfachung abgewiesen, und wie, wenn sie bewilliget wird . . . 126

Seite

§. 157. Von der Verfachung von Urkunden über afterdingliche Rechte, dann von Verfachung der Löschungs-Erklärungen und Quittungen 127

„ 158. Das Verfach-Certificat ist nur auf die der Parthei zurückzustellende Urkunde zu schreiben 128

„ 159. Zur Erzweckung der nöthigen Deutlichkeit der Urkunden sind die Notare einzuführen, und es ist bei Abhandlungen ɛc. auf mehr Genauigkeit von Seite der Gerichte zu dringen 128

„ 160. Der Antrag der Stände Tirols, dem Verfachbuche die Wirksamkeit dee Grundbücher beizulegen, ist unausführbar 129

„ 161. Den Urkunden, womit dingliche Rechte eingeräumt werden, ist der Kataster-Nummer dort, wo es thunlich ist, beizusetzen 130

„ 162. Verfachsstücke sind möglichst schnell zu erledigen, oder zu erwirken, daß die Wirkung der Verfachung von Zeit der Präsentirung beginne 131

Dritter Absatz.

Von den Verbesserungen bei der Register-Führung.

§. 163. Es soll in Zukunft nur ein, und zwar das stehende Register geführt werden 131

„ 164. Nebst dem stehenden ist auch das Realregister zu führen. Vortheile desselben 133

„ 165. Wie das Namenregister zu führen sey 134

„ 166. Von den Vorsichten der Registrirung bei gleichnamigen Partheien, und Nothwendigkeit der Abstellung des Gebrauches, die Verfach-Nummern zu allen gleichnamigen Partheien zu setzen 135

„ 167. Alle Veränderungen an dinglichen Rechten müssen besonders registrirt werden. Verfahren hiebei . . 136

„ 168. Insbesondere bei Pfanderlassungen, Vorrechts-Einräumungen u. dgl. 137

Dritter Theil.

Darstellung einiger Grundsätze zur Entscheidung der aus dem Verfachwesen entstandenen Streitigkeiten.

Einleitung 139

Erster Absatz.

Allgemeine Grundsätze zur Entscheidung von Streitigkeiten über dingliche, sich auf unbewegliche Güter beziehende Rechte.

Seite

§. 169. Der Richter hat zu beurtheilen, ob die Partheien zum Rechtsgeschäfte die persönliche Fähigkeit hatten, und ob das Geschäft den damaligen Gesetzen gemäß geschlossen wurde 140

„ 170. Der Richter muß untersuchen, ob auch der zur Conservirung des Rechtes vorgeschriebene Akt vorgekehrt worden sey 141

„ 171. Wenn der Richter über die Dinglichkeit entscheiden soll, muß er im Widerspruchsfalle entscheiden, ob das verdinglichte Recht selbst bestehe 143

„ 172. Der Richter muß beurtheilen, ob die zur Erlangung des dinglichen Rechtes vorgeschriebene innere und äußere Form beobachtet worden sey 143

„ 173. Wenn das Recht selbst erloschen ist, muß in der Regel auch die Dinglichkeit abgewiesen werden . . . 144

„ 174. Bei Vorrechtsstreitigkeiten kommt es darauf an, wer früher die Dinglichkeit des Rechtes erworben hat . . 145

„ 175. Der Richter hat darauf zu sehen, ob das Objekt eine Verdinglichung zulasse 146

Zweiter Absatz.

Grundsätze zur Entscheidung von Streitigkeiten über Eigenthumsrechte liegender Güter.

§. 176. Es werden nun jene Grundsätze behandelt, welche zur Entscheidung der Streitigkeiten über das Eigenthum oder den Besitz liegender Güter Anwendung finden . . 147

„ 177. Der blos faktische Besitzer kann auf Anerkennung des Eigenthums klagen 147

„ 178. Wenn der faktische Besitzer die verfachungsmäßige Urkunde hat, kann er sogleich auch den bücherlichen Besitz erlangen 149

Anstände im Kuratels-, Executions- und Konkurswege . 149

„ 179. Es können zwei oder mehrere bücherliche Besitzer desselben Gutes miteinander in Prozesse verwickelt werden 151

„ 180. Klage des bücherlichen Besitzers gegen den blos faktischen Besitzer desselben Gutes 152

Ausnahme von der Regel 153

Einwendungen des faktischen Besitzers 153

„ 181. Wer nach dem Gesetze ohne Verfachung das Eigenthum erworben hat, kann aus einer spätern, ohne seine Beistimmung erfolgten Verfachung mit Erfolg nicht belangt werden 153

Seite

§. 182. Der bücherliche Besitzer kann von einem dritten, sich nicht im Besitze befindlichen, auf Abtretung eines liegenden Gutes belangt werden 153
Ausnahme 154
„ 183. Prozesse aus der schlauderhaften Abhandlungspflege über das Eigenthum liegender Güter 154

Dritter Absatz.

Grundsätze zur Entscheidung von Prozessen über Dienstbarkeits=Rechte.

§. 184. Für die Freiheit des Eigenthums gegen jede Dienstbarkeit streitet die Vermuthung. Ausnahme, wenn Jemand im Besitze des Dienstbarkeits = Rechtes sich befindet 155
„ 185. Von der assertorischen Dienstbarkeits=Klage . . . 155
„ 186. Die assertorische Dienstbarkeits=Klage aus der Ersitzung 157
„ 187. Aus der Ersitzung kann das Dienstbarkeits=Recht nur gegen den bisherigen Besitzer geltend gemacht werden . 158
„ 188. Die negatorische Dienstbarkeits=Klage. Auch der faktische, nicht blos der bücherliche Besitzer kann diese Klage anbringen. Grundsatz zur Entscheidung solcher Klagen 159
„ 189. Wenn das Dienstbarkeits=Recht verfacht ist, hat der Grundbesitzer die Dienstbarkeit nur zu widersprechen. Das Recht der Dienstbarkett kann auf die negatorische Klage nicht zugesprochen werden 160
„ 190. Wenn der Geklagte über die negatorische Klage den Besitz der Dienstbarkeit erwiesen hat, muß die Klage abgewiesen werden 161
„ 191. Von den übrigen Klagen in Bezug auf Dienstbarkeiten; 161
und zwar über zu weite Ausdehnung und zu enge Beschränkung der Dienstbarkeit 162
Grundsätze zur Entscheidung solcher Prozesse . . 163
„ 192. Klagen zwischen den Besitzern unbeweglicher Güter . 163
Grundsatz bei Klagen, worin Leistungen gefordert werden 164
„ 193. Von den Klagen, die auf Unterlassung gerichtet sind . 164
Gränzlinie zwischen den erlaubten und unerlaubten Handlungen des Grundeigenthümers 165

Vierter Absatz.

Grundsätze zur Entscheidung von Streitigkeiten über Hypothekarrechte.

§. 194. Eintheilung dieser Prozesse über den Bestand der Forderung, den Bestand des Hypothekarrechtes und über die Priorität 166

Seite

§. 195. Wenn die Forderung nicht besteht, besteht auch der Regel nach kein giltiges Pfandrecht mehr. Wer ein Darleihen für einen Andern aufnehmen soll, muß dazu eigens bevollmächtiget sein 167

„ 196. Die Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten berechtiget nicht zur Belastung der Güter der Gemeinschaft . . 168

„ 197. Wenn die Urkunde über die Forderung keinen Beweis macht, ist auch die Verfachung von keinem Effekt. Hat der dritte Besitzer die Forderung an Zahlungsstatt übernommen, so steht ihm die Einwendung der nicht bestehenden Forderung nicht mehr zu 169

„ 198. Wenn die widersprochene Forderung aus den Verfach-Urkunden erwiesen wird, besteht das Pfandrecht; ist aber die Urkunde beweislos, und die Richtigkeit wird aus andern Beweisen dargethan, so ist das Pfandrecht verloren 170

„ 199. Rechtsverhältniß, wenn die richtig bestandene Forderung vor Ueberreichung der Hypothekarklage erloschen oder getilgt worden ist 171

„ 200. Widerlegung der Doktor Rigotti'schen Behauptung, daß mit der Tilgung der Forderung das Pfandrecht auf alle Fälle erlösche 174

„ 201. Von der Bestreitung des Bestandes des Pfandrechts. Wenn die verfachte Urkunde die zur Verfachung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht hat 174

„ 202. Wenn die Identität des Grundstückes widersprochen wird 174

„ 203. Ueber die Einwendung, daß die Verfachung ihre Existenz vermög Vertrags, letzten Willens oder vermög des Gesetzes verloren habe 175

„ 204. Wann das Pfandrecht aus dem Gesetze erlösche . . 176

„ 205. Irrige Meinung des Herrn Doktor Rigotti über den Bestand des Pfandrechtes auf die Klage wegen Verletzung über die Hälfte 177

„ 206. Widerlegung der Doktor Rigotti'schen Behauptung, daß eine im Auslande auf inländische Güter bedungene Hypothek in der Regel nicht von Wirkung sei . . 178

„ 207. Widerlegung seiner fernern Behauptung, daß mit der Verjährung der Forderung auch das Pfandrecht verjährt, und daß die im Laufe der Hypothekarklage für den Schuldner eingetretene Verjährung mit Grund eingewendet werden könne 179

„ 208. Widerlegung seiner Behauptung, daß das Pfandrecht erlösche, wenn der Gläubiger in den Verkauf des Pfandgutes einwillige 180

„ 209. Widerlegung seiner Behauptung, daß es eine Novation sey, wenn der Pfandgläubiger einen einfachen Schuld-

Seite

brief oder Wechsel annimmt, und Fristenzahlungen gestattet 181

„ 210. Widerlegung seiner irrigen Behauptung, daß das durch die Uebergabe des Pfandgutes an Zahlungsstatt erloschene Pfandrecht wieder auflebe, wenn ein dritter Gläubiger dasselbe Pfandgut in Anspruch nimmt . . 182

„ 211. Widerlegung seiner Behauptung, daß der Vindikant nach überreichter Klage das angesprochene Gut verpfänden dürfe 183

„ 212. Widerlegung der Behauptung desselben, daß der Erbe nach angefallener, aber noch nicht angetretener Erbschaft die Verlassenschaftsgüter verpfänden könne . . 183

„ 213. Widerlegung seiner Behauptung, daß derjenige, dem das Eigenthum unter einer aufschiebenden Bedingung zustehe, die fragliche Realität vor dem Eintritte der Bedingung verpfänden könne 184

„ 214. Andere Streitigkeiten zwischen Gläubiger und Pfandguts-Inhaber, und zwar des Besitzers Klage auf Löschung oder Ausstellung einer Löschungs-Erklärung . . 185

„ 215. Die Meinung des Doktor Rigotti, daß dem Pfandguts-Besitzer bei erfolgter Vergrößerung des Pfandgutes durch Zuwachs die Entwährungs-Klage auf diesen Zuwachs zustehe, ist irrig 185

„ 216. Der Gläubiger kann gegen die Meinung des Rigotti das ganze Pfand in Anspruch nehmen, allein wenn er durch den Preis der versteigerten Grundstücke gedeckt ist, darf die Versteigerung der noch übrigen Pfandstücke nicht fortgesetzt werden 186

„ 217. Klage des Pfandgläubigers gegen den Besitzer auf Untersagung der Deteriorirung des Pfandstückes . . 188

„ 218. Klage des Pfandgläubigers auf Stellung eines andern angemessenen Pfandes 189

„ 219. Der Grundbesitzer darf ohne Zustimmung des Pfandgläubigers das Pfandstück nicht zerstücken . . . 189

Wenn ohne seine Zustimmung die Zerstückung erfolgt, hat der Gläubiger bei der Exekution keine Notiz davon zu nehmen 190

„ 220. Das Subingreß-Recht findet nach unsern Gesetzen nicht statt 190

„ 221. Vertretungs-Klage des Grundbesitzers gegen seinen Vormann bezüglich der nicht übernommenen, auf dem erkauften Gute haftenden Lasten 192

Die Zahlungs-Klage des Kaufpreises muß über die Einwendung der nicht übernommenen, auf dem Gute haftenden Lasten abgewiesen werden 193

„ 222. Von dem Afterpfandrechte auf unbewegliche Güter. Un-

Seite

terschied desselben von der Abtretung, und von den Klagen, die aus dem Afterpfandrechte entstehen . . 193
„ 223. Die Behauptung des Herrn Doktor Rigotti, daß der, welcher eine General-Hypothek verschrieben hat, nicht schuldig sei, ein Specialpfand zu geben, wird als unrichtig dargestellt 194
„ 224. Es ist auch seine weitere Behauptung unrichtig, daß die bis zum 5. Mai 1821 vorgemerkten Generalpfandrechte giltig seien 195
„ 225. Von den verschiedenen Vorrechts-Klagen der Gläubiger unter sich 196
„ 226. Von der Klage der Gläubiger wegen Nichtbestand des Pfandrechtes 197
„ 227. Wenn eine ungiltige Verfachung wegen nicht giltiger Pfandbestellung nach erfolgter Ratification erneuert wird, so wirkt das Pfandrecht erst vom Tage der erneuerten Verfachung 198
„ 228. Von der Klage auf Anerkennung des gleichen Prioritäts-Rechtes 199
„ 229. Von der eigentlichen Vorrechts-Klage 199
„ 230. Die Pfandweise Versicherung einer bedingten Forderung wirkt, wenn die Bedingung eingetreten ist, vom Zeitpunkte des erwirkten Pfandrechtes 200
„ 231. Von der Klage aus dem vertragsmäßig eingeräumten Vorrechte 201

lichkeit desselben von der Ablieferung, und von den Kla-
gen, die aus dem Afterpfandrechte entstehen . . . 193
„ 223. Die Behauptung des Herrn Doctor Wigard, daß der,
welcher eine General-Hypothek verschrieben hat, nicht
schuldig sei, ein Specialpfand zu geben, wird als un-
richtig dargestellt 194
„ 224. Es ist auch seine weitere Behauptung unrichtig, daß die
bis zum 5. Mai 1821 vorgemerkten Generalpfand-
rechte giltig seien 195
„ 225. Von den verschiedenen Vorrechts-Klagen der Gläubiger
unter sich 196
„ 226. Von der Klage der Gläubiger wegen Nichtbestand des
Pfandrechtes 197
„ 227. Wenn eine ungiltige Verschreibung wegen nicht giltiger
Pfandbestellung nach erfolgter Ratification erneuert wird,
so wirkt das Pfandrecht erst vom Tage der erneuerten
Verschreibung 198
„ 228. Von der Klage auf Anerkennung des gleichen Priori-
täts-Rechtes 199
„ 229. Von der eigentlichen Vorrechts-Klage . . . 199
„ 230. Die Pfandweise Versicherung einer bedingten Forderung
wirkt, wenn die Bedingung eingetreten ist, vom Zeit-
punkte des erwirkten Pfandrechtes . . . 200
„ 231. Von der Klage aus dem vertragsmäßig eingeräumten
Vorrechte 201

Kno

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gspan, Peter Erasmus,

Über die Nothwendigkeit der Einführung des Grundbuches ... in Tirol

Innsbruck 1849

J.austr. 22 n
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10542851-5